

HELSE SOM MENNESKERETTIGHET: TILGANG TIL NORSKE HELSETJENESTER FOR PERSONER UTEN LOVLIG OPPHOLD



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 558
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 14863 ord

16.04.2012

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Problemstilling	1
1.2	Begrepsavklaring og avgrensning	1
1.3	Bakgrunn.....	3
1.4	Plan for videre fremstilling	4
2	NORGES MENNESKERETTSLIGE FORPLIKTELSE TIL Å SIKRE PAPIRLØSE "RETT TIL HØYEST MULIG NIVÅ AV HELSE"	6
2.1	Papirløses rett til høyest mulig nivå av helse etter ØSK art. 12	6
2.2	Spesielt om helserettigheter for kvinner, barn og menneskehandlede personer	14
2.3	Oppsummering.....	22
3	PAPIRLØSES TILGANG TIL HELSETJENESTER I NORGE	24
3.1	Helserettigheter etter norsk lovgivning	24
3.2	Oppholdsstatus som grunnlag for ulik tilgang til helsetjenester i norsk rett	27
3.3	Oppsummering.....	35
4	ER PAPIRLØSES TILGANG TIL HELSETJENESTER ETTER NORSK RETT I SAMSVAR MED MENNESKERETTIGHETENE?	37
4.1	Juridisk tilgang til helsetjenester.....	37
4.2	Økonomisk tilgang til helsetjenester	40
4.3	Barns tilgang til helsetjenester.....	41
4.4	Kvinnens tilgang til reproduktive helsetjenester	42

5	KONSEKVENSER AV MANGLENDE SAMSVAR MELLOM	
	MENNESKERETTIGHETENE OG NORSK HELSERETT	43
5.1	Konsekvenser av manglende oppfyllelse av konvensjonen etter folkeretten	43
5.2	Konsekvenser av manglende oppfyllelse av konvensjonen i norsk helserett	45
6	AVSLUTNING	48
7	LITTERATURLISTE	50

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Menneskerettighetene, herunder retten til helse, er blitt proklamert som universelle og udelelige. Likevel nedprioriteres ofte økonomiske og sosiale menneskerettigheter for andre enn statens befolkning. Det er omdiskutert hvor langt det enkelte lands ansvar for individets helserettigheter strekker seg nasjonalt og internasjonalt, og om ansvaret er like omfattende for alle persongrupper.

Denne oppgaven fokuserer på et avgrenset område innenfor dette feltet. Det diskuteres hvorvidt Norge oppfyller sine forpliktelser under internasjonale konvensjoner når det gjelder tilgang til helsetjenester for personer som oppholder seg ulovlig i Norge.

Dette leder til følgende spørsmål av betydning for å besvare problemstillingen:

- Hvilke helserettigheter har personer uten lovlig opphold krav på gjennom menneskerettighetskonvensjoner Norge er bundet av, og hvilke korresponderende plikter pålegges Norge for å sikre gjennomføring av helserettighetene i norsk rett?
- Hvilke helserettigheter har personer uten lovlig opphold krav på etter norsk lov?
- Er norsk rett i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser til å ivareta menneskerettighetene, og hvilke konsekvenser har eventuell motstrid mellom menneskerettighetene og norsk rett?

1.2 Begrepsavklaring og avgrensning

Ulovlig opphold defineres som tilstedeværelsen på en stats territorium av en person som ikke, eller ikke lenger, oppfyller vilkårene for innreise eller opphold i vedkommende stat¹. Den største andel av personer uten lovlig opphold i Norge utgjøres av personer som har fått avslag

¹ EUs returdirektiv, gjennomført i norsk rett ved lov om endring av utlendingsloven (gjennomføring av returdirektivet), 17. desember 2010 nr. 88.

på søknad om asyl uten å forlate Norge². Ulike begreper benyttes for å betegne personer uten lovlig opphold i Norge. I denne oppgaven vil personer som oppholder seg ulovlig i landet omtales som ”papirløse”³.

Helserettighetene til tre undergrupper av papirløse vil behandles spesielt: Barn, kvinner med behov for reproduktive helserettigheter og personer som er utsatt for menneskehandel. Disse utgjør sårbare grupper som er særlig utsatt for å få sine menneskerettigheter krenket⁴, noe som reflekteres gjennom flere særskilte internasjonale menneskerettighetskonvensjoner som omhandler blant annet helserettigheter.

Barn omfatter alle personer under 18 år⁵.

Reproduktiv helse som begrep omfatter seksualitet, graviditet, fødsel, abort, prevensjon, seksuelt overførbare sykdommer, kreft og infertilitet⁶. I denne oppgaven redegjøres det spesielt for tilgangen til helsetjenester med betydning for svangerskap, fødsel og abort.

Menneskehandel er definert i straffeloven⁷ § 224 og omfatter de tilfeller der noen utnyttes med ”vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig adferd” til prostitusjon eller andre seksuelle formål⁸. Definisjonen i straffeloven er forutsatt å være i tråd med den internasjonale definisjonen av menneskehandel i Palermokonvensjonen⁹. Det vil i denne oppgaven fokuseres på kvinner som utnyttes til seksuelle formål fordi dette er den vanligste og best dokumenterte formen for menneskehandel internasjonalt¹⁰ og i Norge¹¹.

² Zhang (2008).

³ Begrepet papirløs er blitt mer utbredt i Norge de senere år, blant annet etter kampanjen ”papirlose.no, Ingen mennesker er ulovlige”, som ble lansert 31. august 2010, gjenfinnes på: <http://www.papirlose.no/>.

⁴ FNs høykommissær for menneskerettigheter (OHCHR) og WHO: The Right to Health, Fact Sheet No. 31.

⁵ Barnekonvensjonen 20. november, 1989, art. 1.

⁶ NOU 1999:13.

⁷ Almindelig borgelig Straffelov av 22. mai 1902, nr. 10.

⁸ Straffeloven § 224 inkluderer også andre former for menneskehandel som tvangsarbeid eller tvangstjenester, krigstjeneste i fremmed land eller fjerning av personers organer.

⁹ FNs konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet med tilleggsprotokoll for å forebygge og bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn av 15. november 2000.

¹⁰ Fedotov (2012).

¹¹ Årsrapport fra Koordineringsenheten for ofre for menneskehandel (2010), s. 27.

1.3 Bakgrunn

Antallet papirløse i Norge er beregnet til ca 18.000 personer¹². Disse representerer en sammensatt gruppe med hensyn til nasjonalitet og livssituasjon¹³. Undersøkelser har vist at papirløse har en overhyppighet av sykdommer og generelt dårligere helse enn den øvrige befolkningen¹⁴. Dette skyldes blant annet infeksjonssykdommer, arbeidsrelaterte sykdommer og psykiske lidelser, og medfører et økt behov for medisinsk behandling og tilgang til helsetjenester i Norge¹⁵.

Menneskerettighetene er grunnleggende rettigheter som individer har overfor staten¹⁶, og er innbyrdes likeverdige og udelelige. Gjennom internasjonale konvensjoner er menneskerettighetene gitt rettslig beskyttelse i konvensjonsstatene. God helse er av stor betydning for menneskers funksjon og livskvalitet, noe som tilsier en naturlig plass blant menneskerettighetene. Retten til helse som universell menneskerettighet ble for første gang omtalt av Verdens helseforsamling i 1946 og ble samme år inntatt i fortalet til Verdens Helseorganisasjon (WHO) sin konstitusjon¹⁷. FNs verdenserklæring om menneskerettigheter i 1948¹⁸ dannet grunnlaget for at retten til helse i dag er anerkjent som en grunnleggende menneskerettighet i flere internasjonale og regionale konvensjoner verden over. En uttrykkelig bestemmelse om enhver sin rett til ”den høyest oppnåelige helsestandard” ble først konvensjonsfestet i FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966 (ØSK) i konvensjonens art. 12. Også andre internasjonale¹⁹ og regionale²⁰ menneskerettighetskonvensjoner omhandler helserettigheter, og av spesiell betydning er FNs kvinnekonvensjon av 18. desember 1979 (KDK) og FNs barnekonvensjon av 20. november

¹² Zhang (2008).

¹³ Papirløse migranter - Rapport fra Kirkens Bymisjon (2008).

¹⁴ Myhrvold (2010).

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Høstmælingen (2003), s. 27-28.

¹⁷ WHO's konstitusjon ble signert i New York 22. juli 1946 og trådte i kraft 7. april 1948.

¹⁸ FNs Universelle Deklarasjon for Menneskerettigheter art. 25, vedtatt på FNs tredje generalforsamling 10. desember 1948.

¹⁹ Se f.eks. FNs konvensjon om rasediskriminering av 21. desember 1969 art. 5, FNs konvensjon om rettighetene til arbeidsmigranter og deres familie av 18. desember 1990 art. 28 og art. 43 og FNs konvensjon om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne av 13. desember 2006 art. 25.

²⁰ Se f.eks. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01).

1989 (BK). I likhet med andre menneskerettigheter er retten til helse en universell rettighet med betydning for alle mennesker uten noen form for diskriminering.

Grunnloven § 110 c pålegger norske myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene og å gjennomføre menneskerettighetene gjennom lov. Menneskerettsloven²¹ (mrl.) har som formål å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, og både ØSK, KDK og BK er innkorporert i norsk rett med forrang ved motstrid mellom konvensjonens bestemmelser og annen formell norsk lovgivning, jf. mrl. § 3. Dette viser at det er en viktig lovgiveroppgave å sikre at menneskerettighetene er tilstrekkelig gjennomført i norsk rett.

I en svensk offentlig utredning fra 2011²² fant forfatterne at kravene i ØSK om høyest oppnåelig helsestandard for alle, ikke var oppfylt fullt ut i svensk helserett, begrunnet i at papirløse hadde begrenset tilgang til helsetjenester i Sverige. Utredningen anbefalte at papirløse i Sverige må gis tilgang til helsetjenester på linje med resten av den svenske befolkningen for at Sverige fullt ut skal oppfylle sine menneskerettslige forpliktelser. De siste årene har det vært økt oppmerksomhet omkring uklarheter og begrensninger i tilgang til helsehjelp for papirløse også i Norge, noe som har kommet til uttrykk gjennom medieoppslag og innspill fra flere interesseorganisasjoner²³. Det er store likhetstrekk mellom norsk og svensk helserett. Sett i lys av den nevnte svenske offentlige utredningen, er det nærliggende å stille spørsmål ved om papirløses tilgang til helsetjenester i Norge er i strid med retten til den høyest oppnåelige helsestandard for alle.

1.4 Plan for videre fremstilling

Oppgavens problemstilling fordrer en gjennomgang av nasjonalt og internasjonalt regelverk for å kunne stadfeste hvilke helserettigheter papirløse i Norge faktisk har, og for å vurdere om norsk praksis på området er i samsvar med de kravene menneskerettighetene stiller om tilstrekkelig tilgang til helsetjenester for papirløse i Norge.

²¹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

²² SOU 2011:48.

²³ Se f.eks. Aftenpostens artikkelserie om papirløse (Gjenfinnes på:

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article2412434.ece>) og Papirløse migranter - Rapport fra Kirkens Bymisjon (2008).

I del 2 redegjøres det for de rettigheter og forpliktelser som kan utledes av menneskerettighetskonvensjoner som omhandler retten til helse. Av sentral betydning er tolkningen av ØSK art. 12 som gir alle mennesker retten til ”den høyest oppnåelige helsestandard”. Hovedformålet med oppgaven er å vurdere hvorvidt Norge overholder sine menneskerettslige forpliktelser til å sikre papirløse høyest mulig nivå av helse.

I del 3 redegjøres det for hvilke helserettigheter papirløse har etter norsk rett per i dag.

I del 4 vurderes hvorvidt tilgangen til norske helsetjenester er i overensstemmelse med retten til høyest mulig nivå av helse etter menneskerettighetene.

I del 5 vurderes eventuelle konsekvenser dersom norsk helserett ikke er i samsvar med menneskerettighetene.

2 Norges menneskerettslige forpliktelser til å sikre papirløse ”rett til høyest mulig nivå av helse”

2.1 Papirløses rett til høyest mulig nivå av helse etter ØSK art. 12

2.1.1 Helserettigheter utledet av konvensjonsteksten

ØSK art. 12, første ledd slår fast at: ”Konvensjonspartene anerkjenner retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk”. De overordnede retningslinjer for folkerettslig metode har kommet til uttrykk i ICJ-statuttene²⁴. I henhold til art. 38.1 lit. a-c er konvensjonsteksten blant de rettskilder som bør tillegges størst vekt. Etter Wien-konvensjonen er en objektiv forståelse av konvensjonstekstens ordlyd utgangspunktet for tolkning av artikkelen²⁵. ØSK art. 12 inneholder ingen nærmere utdypning av begrepet ”den høyest oppnåelige helsestandard”.

En fornuftig forståelse av konvensjonsteksten²⁶ medfører imidlertid at det ikke kan sette likhetstegn mellom retten til den høyest oppnåelige helsetilstand og en rett til å være frisk²⁷. En rekke faktorer kan føre til sykdom, for eksempel individuelle genetiske disposisjoner, ulykker og enkeltindividers helseskadelige adferd. Staten kan umulig gis ansvar for alle årsaksfaktorer til sykdom. ”Retten til helse” kan bedre forstås som enhvers rett til å ha tilstrekkelige forutsetninger for å kunne oppnå god psykisk og fysisk helse²⁸. Det er på dette nivået staters menneskerettslige forpliktelser etter ØSK art. 12 spiller en spesielt viktig rolle.

²⁴ Statuttene for International Court of Justice, 26. juni 1945.

²⁵ Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969 art. 31. Norge har ikke ratifisert konvensjonen, men er bundet i den grad konvensjonen kodifiserer internasjonal sedvanerett, jf. Høstmølingen (2003), s. 65.

²⁶ Ordlyden skal tolkes i lys av konvensjonens gjenstand og formål, statenes intensjoner og hva som gir konvensjonen en fornuftig mening, jf. Ruud (2011), s. 70.

²⁷ Toebe (2001), s. 170.

²⁸ Eide (2011), s. 33.

Den enkeltes rett til høyest mulig nivå av helse må anses som et samlebegrep for et sett av rettigheter som motsvares av forpliktelser staten har påtatt seg ved å ratifisere ØSK²⁹. ØSK art. 12, annet ledd angir enkelte eksempler, som imidlertid ikke er ment å være uttømmende³⁰. Eksemplifiseringen bærer videre preg av å være skrevet for flere tiår siden³¹. Av særlig betydning for oppgavens problemstilling er at konvensjonen blant annet pålegger staten å treffe nødvendige tiltak for å minske foster- og spedbarnsdødeligheten, fremme barnets sunne utvikling, samt å forebygge, behandle og kontrollere sykdom. Hva statsforpliktelsene nærmere går ut på er imidlertid ikke konkretisert i konvensjonsteksten.

Ut fra ordlyden i ØSK art. 12 kan det se ut som om statene er pålagt et uoverkommelig ansvar til umiddelbart å realisere retten til helse fullt ut. ØSK art. 12 må imidlertid tolkes i sammenheng med art. 2. Denne bestemmelsen knytter gjennomføringsplikten opp mot statens ressurser og økonomiske situasjon, og åpner for en gradvis oppfyllelse av retten til helse. Dette tilsier at det må kunne kreves relativt mye mer av Norge enn fra et ressursfattig land når det gjelder gjennomføringsprosessen etter ØSK art. 12.

Etter ØSK art. 2, første ledd er det krav til konvensjonsstatene om ”å sette alt inn” på en progressiv realisering av rettighetene etter konvensjonen. Dette fremgår tydelig av den engelske originalteksten, som sier at statene skal ha som mål ”to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means”³². Dette medfører at det skal mye til for å rettferdiggjøre innskrenkingen i allerede eksisterende helserettigheter og at dette som utgangspunkt må anses å være konvensjonsstridig³³.

2.1.2 Helserettigheter utledet av konvensjonspraksis

Innholdet i ØSK er nærmere klargjort gjennom konvensjonspraksis utarbeidet av tilsynskomiteen (ØSK- komiteen). ØSK- komiteen er et overvåkningsorgan som av

²⁹ Eide (2006), s. 277.

³⁰ Jf. formuleringen om at statens ansvar ”blant annet” inneholder de forpliktelser som er nevnt i art. 12, annet ledd.

³¹ Høstmælingen (2003), s. 303.

³² Kravet om progressiv realisering kommer ikke like klart til uttrykk i den formelle norske oversettelsen av ØSK art. 2, første ledd. Den engelske originalversjonen av konvensjonen har imidlertid forrang fremfor norsk oversettelse.

³³ Jf. også General Comment No. 3 (1990), para. 9 og General Comment No. 14 (2000), para. 31.

medlemsstatene er gitt myndighet til å tolke og anvende konvensjonen³⁴. Medlemsstatene har forpliktet seg til å utarbeide periodiske statsrapporter hvor de redegjør for landets etterlevelse av konvensjonen³⁵. Tilsynskomiteen utarbeider avsluttende kommentarer til statene med vurderinger av hver enkelt stats oppfyllelse av sine forpliktelser, og kommer med anbefalinger til forbedringer³⁶. Materialet gir bakgrunn for tilsynskomiteens generelle kommentarer og anbefalinger om hvordan de enkelte artiklene i konvensjonen skal forstås³⁷.

ØSK- komiteen har utarbeidet flere generelle kommentarer av betydning for fortolkningen av retten til helse. Av stor betydning er en generell kommentar fra år 2000 som omhandler det normative meningsinnholdet av ØSK art. 12³⁸. Menneskerettighetskomiteers praksis er etter ICJ og Wienkonvensjonen ikke rettslig bindende og betegnes som ”folkerettslig softlaw”³⁹. Likevel er komiteene fremste autorative kilde til tolkning av konvensjonene, og det er bred internasjonal enighet om at komiteuttalelser har stor praktisk betydning⁴⁰.

ØSK-komiteen beskriver retten til høyest oppnåelige helsestandard som et sammensatt begrep bestående av både friheter og krav⁴¹. Kravsrettighetene består blant annet av en rekke krav om tilfredsstillende underliggende forutsetninger for helse som tilstrekkelig ernæring, rent drikkevann og tilfredsstillende boforhold⁴². I tillegg er flere sivile og politiske menneskerettigheter, som for eksempel frihet fra tortur og slaveri⁴³ forutsetninger for helse. Dette viser at menneskerettighetene er udelelige og må ses i sammenheng⁴⁴.

³⁴ Opprinnelig tillå myndigheten FNs økonomiske og sosiale råd (ECOSOC) som i 1987 delegerte ansvaret til ØSK-komiteen. Tilsvarende konvensjonsorganer er opprettet for å føre tilsyn med statenes etterlevelse av BK og KDK.

³⁵ Jf. ØSK art. 40.

³⁶ Se mer om dette i denne oppgavens del 5.

³⁷ Høstmælingen (2003), kap. 4.

³⁸ General Comment No. 14 (2000).

³⁹ Høstmælingen (2003), s. 74.

⁴⁰ Sepulveda (2003), s. 88. Se også Høstmælingen (2003), s. 80 jf. s. 91-94.

⁴¹ General Comment No. 14 (2000), para. 8.

⁴² Kjellebold (2006), s. 307.

⁴³ FNs konvensjon om sivile og politiske menneskerettigheter av 16. desember 1966, art. 7 og art. 8.

⁴⁴ FNs generalforsamlings resolusjon 2200 A (XXI) av 16 desember 1966 .

En hovedkomponent av kravsettighetene etter art. 12 er retten til helseytelser for den enkelte. Dette forutsetter et tilgjengelig og godt fungerende helsesystem, og komiteen hadde tidlig fokus på rett til primærhelsetjenester for alle⁴⁵. ØSK-komiteen utdyper rettigheten videre ved å formulere fire krav til helsesystemet og de tjenestene som ytes der⁴⁶: De må være tilstede i tilstrekkelig omfang (1), være tilgjengelige for alle (2), være medisinsk og kulturelt akseptable (3), og være av tilstrekkelig kvalitet (4).

Norge har i internasjonal sammenheng et helsesystem av god kvalitet med generell aksept i befolkningen og av tilstrekkelig omfang per innbygger⁴⁷.

Problemstillingen i denne oppgaven krever en grundigere redegjørelse for hva som ligger i det menneskerettslige kravet om tilgjengelighet. Kravet om tilgjengelighet omfatter fire overlappende forhold⁴⁸. Helsetjenesten må være fysisk tilgjengelig for hele befolkningen, økonomisk tilgjengelig slik at alle har råd til å nyttiggjøre seg helsetjenesten, og informasjonstilgjengelig slik at innbyggere kan skaffe seg informasjon og kunnskap om helsespørsmål. Videre gjelder det et overlappende ikke-diskrimineringsprinsipp ved fordeling av helsetjenester. Statene skal sikre helsesystemets tilgjengelighet fortrinnsvis gjennom lovgivning slik at det utgjør en juridisk rettighet⁴⁹.

Selv om det er knyttet et ressurs- og tidsforbehold til realiseringen av rettigheter etter ØSK, har ØSK-komiteen formulert staters ”kjerneforpliktelser”(oversatt fra det engelske uttrykket ”core obligations”) til å oppfylle et minimum av forpliktelsene etter konvensjonen umiddelbart og uavhengig av ressurser⁵⁰. Kjerneforpliktelsene inkluderer blant annet tilgang til primærhelsetjeneste, og at tilgang til helsetjenester sikres på et ikke-diskriminerende grunnlag.

Hvorvidt formuleringen av kjerneforpliktelsene er i tråd med akseptert internasjonal metode er omdiskutert i internasjonal litteratur⁵¹. En definering av staters kjerneforpliktelser etter

⁴⁵ General Comment No. 3 (1990), para. 10, jf. Declaration of Alma Ata (1978).

⁴⁶ General Comment No. 14 (2000), para. 12.

⁴⁷ The world health report 2000 – Health systems: Improving performance, WHO (2000).

⁴⁸ General Comment No. 14 (2000), para. 12.

⁴⁹ General Comment No. 14 (2000), para. 35.

⁵⁰ General Comment No. 14 (2000), para. 43. Se også Eide (2006), s. 284-285 og Høstmælingen (2003), s. 302.

⁵¹ Tobin (2012), s. 239-240 og Young (2008), s. 173.

ØSK art. 12 er et eksempel på at komiteen foretar en dynamisk fortolkning av konvensjonsteksten. En dynamisk fortolkningsmetode er akseptert på menneskerettens område ved at konvensjoner tolkes utvidende for å tilpasses samfunnsutviklingen⁵². Imidlertid kan en dynamisk fortolkning som strekker seg for langt ut over konvensjonens ordlyd og formål, ikke antas å være i tråd med hverken aksepterte tolkningsprinsipper etter Wienkonvensjonen, eller folkerettens suverenitetsprinsipp⁵³.

Gjennom å definere kjerneforpliktelser som skal oppfylles umiddelbart har komiteen strukket det normative meningsinnholdet i konvensjonen langt⁵⁴. Kjerneforpliktelsene kan vanskelig forenes med en naturlig forståelse av ordlyden i ØSK art. 12 jf. artikkel 2 som forplikter statene til en progressiv realisering av konvensjonens rettigheter⁵⁵. For mange konvensjonsstater er kravene om umiddelbar oppfyllelse av kjerne rettighetene urealistisk sett i forhold til de ressurser de har til rådighet. Enkelte hevder at i hvilken grad helse skal prioriteres blant andre goder er politiske prioriteringer som må overlates til nasjonalt styre⁵⁶. Et blikk på helsesituasjonen i verdens land viser imidlertid at mange land verken fører, eller har intensjoner om å føre en rettferdig helsepolitikk i tråd med menneskerettighetenes prinsipper⁵⁷. Ved å overlate til statene å definere hvilke forpliktelser de har til å sikre helse som menneskerettighet, vil man kunne få en uthuling av konvensjonens innhold. ØSK-komiteen har på samme måte begrunnet sin fastsettelse av kjerneforpliktelsene;

“If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its raison d'être”⁵⁸.

Det kan se ut som om komiteens utvidende tolkning av innholdet i ØSK art. 12 balanseres av tilbakeholdenhet i forhold til å konstatere konvensjonsbrudd ved gjennomgang av

⁵² Opsahl (1996), s.14-17 og Møse (2002), s. 102.

⁵³ Høstmælingen (2003), s. 87.

⁵⁴ Tobin (2012), s. 240.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Høstmælingen (2003), s. 299-301.

⁵⁷ Report IS-0337 (2011), s. 45-50.

⁵⁸ General Comment No. 3 (1990), para. 10.

statspraksis⁵⁹. Komiteens generelle kommentarer om innholdet i ØSK art. 12 uttrykker like fullt komiteens syn på de forpliktelser konvensjonsstater må etterleve for å oppfylle konvensjonen.

2.1.3 Uttalelser fra FNs spesialrapportør om helse angående papirløses helserettigheter

FNs råd for menneskerettigheter (MR-rådet)⁶⁰ utpeker en egen spesialrapportør for helse som et bidrag til å påse at gjennomføringen av retten til helse skjer i tilstrekkelig grad⁶¹.

Spesialrapportørens mandat er å klargjøre innholdet i konvensjonen og hvilke forpliktelser den enkelte stat har til å gjennomføre rettigheten⁶². Spesialrapportørens uttalelser er ikke rettslig bindende, men må kunne tillegges vekt i tolkningsspørsmål på bakgrunn av argumentets tyngde og overbevisningskraft⁶³.

FNs spesialrapportør om helse har hevdet at retten til helse kan forstås som retten til et effektivt, integrert og tilgjengelig helsesystem som omfatter både tilgang til helsetjenester til alle, og underliggende faktorer for helse⁶⁴.

2.1.4 Nærmere om ikke-diskrimineringsprinsippet og retten til helse etter ØSK

Retten til ikke å bli diskriminert er et grunnleggende menneskerettslig prinsipp som i varierende uttrykk gjenfinnes i FNs menneskerettighetskonvensjoner. Grove former for diskriminering, som for eksempel apartheid, er i strid med folkerettslig sedvanerett og vil være brudd på ikke-diskrimineringsprinsippet også for stater som ikke har tiltrådt aktuelle

⁵⁹ Se oppgavens del 2.1.4 jf. oppgavens del 4.

⁶⁰ MR-rådet ble vedtatt av generalforsamlingen 15. mars 2006 og erstattet FNs menneskerettighetskommisjon som tidligere overvåket konvensjonsstaters etterlevelse av menneskerettighetene. MR-rådet er et organ underordnet FNs generalforsamling.

⁶¹ Den først utnevnte spesialrapportøren for helse var Paul Hunt, som etter å ha besøkt Sverige i 2006 utgav en rapport om retten til helse, jf. A/HRC/4/28/Add.2 28 (2007).

⁶² Jf. FNs menneskerettighetskommisjons resolusjon 2002/31(2002), stadfestet i MR-rådets resolusjon 6/29 (2007). En nærmere beskrivelse av spesialrapportørens mandat og rettslige status gjenfinnes på <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet27en.pdf>.

⁶³ Jf. Limburg principles (1987), art. 5. Paul Hunt var spesialrapportør for helse fra 2002-2008 og opparbeidet seg stor kunnskap på området.

⁶⁴ A/HRC/7/11(2008).

menneskerettighetskonvensjoner⁶⁵. På noen samfunnsområder kan forskjellsbehandling være legitimt på grunnlag av nasjonalitet og oppholdsstatus. Eksempelvis er det legitimt at stemmerett knyttes opp mot statsborgerskap og tilknytning til landet. Spørsmålet er videre om en begrenset tilgang til helsetjenester begrunnet i oppholdsstatus kvalifiserer som diskriminering i henhold til ØSK art. 12.

ØSK art. 12 gjelder i utgangspunktet alle innen statens jurisdiksjon⁶⁶ og konvensjonen uttrykker gjennomgående at rettighetene tilfaller ”enhver”. Det er gjort et unntak i art. 2, tredje ledd, hvor det i utviklingsland i visse tilfeller kan gjøres begrensninger i ikke-statsborgeres økonomiske rettigheter. Motsetningsvis vil unntaket ikke kunne komme til anvendelse for Norge som et ressurssterkt land⁶⁷.

ØSK art. 2, annet ledd forbyr diskriminering⁶⁸ på konvensjonens område. ØSK-komiteen har definert diskriminering som forskjellsbehandling som direkte eller indirekte er basert på forbudte grunner til diskriminering, og hvor hensikten eller resultatet er å svekke eller oppheve like rettigheter etter konvensjonen⁶⁹. ØSK art. 2, annet ledd nevner eksempler på grunnlag som kvalifiserer for diskriminering. Oppholdsstatus gjenfinnes ikke i ordlyden som et eget forbud mot diskriminering, men artikkelens uttrykk ”forholdende for øvrig” viser at listen ikke er uttømmende og kan variere med tid og sted⁷⁰.

Når det gjelder forskjellsbehandling med hensyn til ”nasjonalitet” uttaler ØSK-komiteen i en generell kommentar av 2009 om ikke-diskriminering følgende:

⁶⁵ Høstmølingen (2003), s. 131.

⁶⁶ Sml. Imidlertid Europarådets sosialpakt, revidert 3. Mai 1996, med Appendix punkt 1 hvor fulle helserettigheter blant annet er betinget av at en person med statsborgerskap i annen konvensjonsstat har lovlig opphold.

⁶⁷ UN Human Development Report (2011).

⁶⁸ I den norske oversettelsen av ØSK er ”discrimination” oversatt til ”forskjellsbehandling”. Dette er ikke en fullt ut dekkende oversettelse idet forskjellsbehandling i enkelte tilfeller kan ha gode grunner for seg, for eksempel for å fremme svake grupper i samfunnet. Jeg velger å bruke terminologien i originalversjonen, da denne klart nok har forrang fremfor den norske oversettelsen ved tolkningstil.

⁶⁹ General Comment No. 20 (2009), para. 2.

⁷⁰ General Comment No. 20 (2009), para. 27.

”The ground of nationality should not bar access to Covenant rights, e.g., all children within a State, including those with an undocumented status, have a right to receive education and access to adequate food and affordable health care. The Covenant rights apply to everyone including non-nationals, such as refugees, asylum-seekers, stateless persons, migrant workers and victims of international trafficking, regardless of legal status and documentation.”⁷¹

Uttalelsen viser at komiteen anser konvensjonsvernet for å gjelde statsborgere tilhørende andre land som oppholder seg i Norge, uavhengig av oppholdsstatus⁷². ØSK- komiteen utdyper dette videre i forhold til hva som regnes som diskriminering på helserettens område:

” In particular, States are under the obligation to respect the right to health by, inter alia, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including [...] asylum seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services; [...].”⁷³

Så langt understøtter ØSK- komiteens praksis at oppholdsstatus ikke er en gyldig grunn for forskjellsbehandling av personer uten lovlig opphold.

I juridisk teori er det stilt spørsmålstegn ved om ikke-diskrimineringsprinsippet begrunner fullstendig likestilling av personer med og uten lovlig opphold i forhold til alle konvensjonens områder. På bakgrunn av en gjennomgang av ØSK-komiteens avsluttende kommentarer og anbefalinger basert på statsrapporter før 2003 fant en forfatter at komiteen godtar en praksis der landets innbyggere gis videre rettigheter enn personer med ulovlig opphold i landet⁷⁴. Dette samsvarer ikke med komiteens klare tolkningsuttalelser i 2009⁷⁵ om ikke-diskriminering av personer uten lovlig opphold.

⁷¹ Ibid., para. 30.

⁷² General Recommendation No. 30 (2004), særlig para. 36 hvor rasediskrimineringskomiteen uttaler at statene må å respektere “the right of non-citizens to an adequate standard of physical and mental health by, inter alia, refraining from denying or limiting their access to preventive, curative and palliative health services”.

⁷³ General Comment No. 12 (2000), para. 34.

⁷⁴ Sepulveda (2003), s. 262-264.

⁷⁵ Sml. spesielt General Comment No. 20 (2009), para. 30.

FNs spesialrapportør for helse har i sitt arbeid hatt spesielt fokus på statens organisering av helsesystemet. Spesialrapportøren har vektlagt at kravet om tilgjengelighet og ikke-diskriminering i helsetjenesten må oppfylles fullt ut og kan forstås som at alle individer har “equal access to health care according to need”⁷⁶. Spesialrapportøren besøkte Sverige fra 10. til 18. januar 2006 og vurderte at Sveriges helsesystem ikke fullt ut var i samsvar med ØSK art. 12 nettopp fordi mennesker uten lovlig opphold hadde begrenset tilgang til helsetjenester sammenliknet med befolkningen for øvrig⁷⁷. Ressurshensyn ble ikke ansett som tilstrekkelig grunnlag for Sverige til å begrense denne gruppens rettigheter.

Samlet sett tyder gjennomgangen av konvensjonspraksis så langt på at oppholdsstatus ikke kan anses som et legitimt grunnlag for å begrense tilgangen til helsetjenester etter ØSK art. 12⁷⁸.

2.2 Spesielt om helserettigheter for kvinner, barn og menneskehandlede personer

2.2.1 Papirløse barns helserettigheter

I tillegg til at helserettigheter etter ØSK art. 12 tilkommer alle uansett alder, er barns helserettigheter også konvensjonsfestet i BK art. 24. Spesielt for BK er at papirløse barns helserettigheter og statenes forpliktelser til å sikre disse kommer klarere til uttrykk i selve konvensjonsteksten. Dette tilsier en større rettskildemessig betydning.

I BK art. 24 1. ledd fremheves retten til lik tilgang til helsetjenester i form av behandling av sykdom og rehabilitering ved at ”ingen barn skal fratas sin rett til adgang til” slike helsetjenester. Lest i sammenheng med, annet ledd lit. b tilsier ordlyden at alle barn skal ha lik tilgang til nødvendig helsetjenester. Barnekomiteen har ansett BK art. 2 for å omfatte forskjellsbehandling på grunnlag av oppholdsstatus⁷⁹.

I motsetning til ØSK-komiteen uttaler Barnekomiteen også i avsluttende observasjoner til enkeltland at papirløse barns tilgang til helsetjenester skal være uavhengig av oppholdsstatus. I komiteens andre rapport til Norge uttrykker komiteen en rett til lik tilgang for barn i Norge

⁷⁶ A/HRC/7/11(2008), spesielt para. 42-43.

⁷⁷ A/HRC/4/28/Add. 2 (2007), spesielt para. 75.

⁷⁸ Se også oppgavens del 4.1.

⁷⁹ CRC/GC/2005 para. 12 og 18.

”who’s presence is not in line with legal requirements”⁸⁰. I Barnekomiteens fjerde rapport til Sverige uttaler komiteen videre at ”all children, including undocumented children have a right to health care and medical services under the same conditions as children legally residing in the country”⁸¹.

Under utarbeidelsen av art. 2 i BK ble det fra USA sin side foreslått at artikkelens anvendelsesområde ikke skulle omfatte barn med ulovlig opphold i landet⁸². Norges forslag til utarbeidelse av konvensjonsteksten til artikkel 2 var på den annen side at konvensjonens rettigheter gjelder alle barn ”irrespective of the legality of their parents’ stay”⁸³. Norge var en pådriver for å konvensjonsfeste papirløse barns rettigheter etter barnekonvensjonen, og USA sitt forslag ble senere trukket tilbake. Dette understøtter at også papirløse barn omfattes av diskrimineringsforbudet⁸⁴.

Forskning viser at mors helse og livsstil i svangerskapet kan få betydning for barnets senere helse⁸⁵. Det er derfor en viktig betingelse for barns helse at kvinner gis rett til svangerskapsomsorg og oppfølging etter fødsel slik det er gjort gjennom BK art. 24, 2 ledd, lit. d. Foreldre er gitt rett til forebyggende helseomsorg, foreldreveiledning, og undervisning og tjenester innen familieplanlegging, jf. BK art. 24, annet ledd, lit. f. Rettigheter som angår reproduktive rettigheter overlapper kvinnekonvensjonen og styrker og underbygger kvinners reproduktive rettigheter⁸⁶.

Gjennomgangen av konvensjonens ordlyd med støtte i forarbeider og komitepraksis, tilsier at papirløse barn må gis rett til den samme tilgang til helsetjenester som andre barn i befolkningen, både juridisk og økonomisk.

⁸⁰ CRC/C/15/Add. 126 (2000), para. 20-21.

⁸¹ CRC/C/SWE/CO/4 (2009), para. 60-61.

⁸² Jf. høringsvar av 16.2.2011 fra Norsk Senter for Menneskerettigheter i forbindelse med endring av prioriteringsforskriften.

⁸³ Legislative History of the Convention on the rights of the child, UN (2007).

⁸⁴ Konvensjonens forarbeider har imidlertid status som en sekundære folkerettslig kilde og dermed ikke like stor vekt som konvensjonsteksten jf. Wienkonvensjonen art. 31.

⁸⁵ Fasting (2010).

⁸⁶ Jf. oppgavens del 3.1.2.

2.2.2 Papirløse kvinners reproduktive helserettigheter

2.2.2.1 Rett til svangerskapsomsorg og fødselshjelp

KDK art. 12 supplerer de reproduktive rettigheter kvinner har etter ØSK art. 12, første ledd. Kvinnekomiteen henviser til ØSK-komiteens og barnekomiteens arbeid for å klargjøre hva som ligger i ”høyest mulig nivå av helse”. Disse tolkningene får følgelig relevans for forståelsen av ”retten til høyest mulig nivå av helse” etter KDK art. 12⁸⁷.

KDK art. 12, første ledd slår fast at det ikke skal forekomme forskjellsbehandling i helsevesenet mellom menn og kvinner, og har ikke nærmere betydning for problemstillingen. KDK art. 12, annet ledd slår fast kvinners rett til reproduktiv helse i form av adekvat helsehjelp i tilknytning til svangerskap, fødsel og barsel. Reproductiv helsehjelp skal om nødvendig ytes gratis. Kvinnekomiteen vektlegger også at spesielt sårbare grupper i samfunnet må gis gratis helsehjelp dersom de ikke har ressurser til selv å betale for helsehjelpen⁸⁸. Papirløse vil ofte mangle økonomiske ressurser til å betale for helsetjenester, blant annet på grunn av vanskeligheter med å skaffe arbeidsinntekter i Norge⁸⁹. KDK art. 12, annet ledd får her relevans utover ØSK art. 12 ved at retten til gratis helsehjelp i svangerskapet følger direkte av konvensjonsteksten og dermed har sikrere rettskildemessig forankring⁹⁰.

Av relevans for oppgavens problemstilling er om rettighetene etter KDK sikrer reproduktive helsetjenester også for papirløse uten lovlig oppholdstillatelse. KDK tar ikke spesifikt stilling til om rettigheter og statsforpliktelser også gjelder for kvinner som oppholder seg ulovlig i en konvensjonsstat. Men i konvensjonen omtales kvinner gjennomgående som en gruppe hvor alle individer tillegges like rettigheter, og hvor sårbare grupper gis spesiell oppmerksomhet⁹¹. I fortalen utales det i samsvar med verdenserklæringen om menneskerettigheter at rettighetene i konvensjonen tilkommer alle, uten forskjellsbehandling av noen art. Dette taler for at konvensjonen skal gjelde også for papirløse i Norge.

⁸⁷ General Comment No. 24 (1999), para. 4.

⁸⁸ Ibid., para. 26 og 27.

⁸⁹ Øien (2011), s. 73-82.

⁹⁰ Jf. statuttene til ICJ art. 38.1.a.

⁹¹ General Comment No. 24 (1999), para. 6.

I sin praksis gir Kvinnekomiteen KDK bred anvendelse⁹². Gjennom avsluttende kommentarer og generelle anbefalinger har Kvinnekomiteen tillagt kvinnelige innvandrere og papirløse jentebarn som oppholder seg ulovlig i et land rettigheter etter konvensjonen⁹³. Dette underbygger at Kvinnekomiteen ikke anser oppholdsstatus som legitim grunn til forskjellsbehandling når det gjelder reproduktive helserettigheter.

Gjennomgangen tilsier at KDK gjelder alle kvinner innen statens jurisdiksjon, også kvinner som er i landet uten lovlig opphold. Det er imidlertid behov for en generell tolkning fra komiteens side på dette punkt, noe som også er etterlyst i teorien⁹⁴.

2.2.2.2 Rett til abort

På verdensbasis dør ca 47.000 kvinner årlig grunnet usikre aborter⁹⁵. Forskning indikerer en sterk sammenheng mellom ulovlig abort og utrygg abort⁹⁶. Kvinner som lever i land med restriktive abortregler kan risikere liv og helse dersom de får utført et abortinngrep, enten fordi selve inngrepet er uprofesjonelt utført og medisinsk uforsvarlig, eller fordi kvinnene risikerer å bli straffeforfulgt i etterkant. Muligheten for lovlig abort kan dermed ha stor faktisk betydning for kvinner og jentebarns helsesituasjon. Et relevant spørsmål for oppgavens problemstilling er om kvinners reproduktive helserettigheter slik de kommer til uttrykk i menneskerettighetskonvensjonene, omfatter retten til abort, slik at papirløse om nødvendig har krav på gratis aborttjeneste jf. KDK 12, annet ledd.

Det finnes ingen spesifikke bestemmelser i konvensjonsteksten i verken ØSK, KDK eller BK som direkte omtaler kvinners og jenters rett til abort. En grunn til at abortspørsmålet er vanskelig å regulere i internasjonale konvensjoner, er at land har svært ulike religiøse og etiske tilnærminger til abortspørsmålet⁹⁷. Det kan være enklere å komme til enighet angående abortspørsmålet i regionale menneskerettighets-konvensjoner. ”The African Women’s

⁹² Gallagher (2009), s. 153.

⁹³ Ibid., s. 153-154, med videre henvisning til aktuell konvensjonspraksis.

⁹⁴ Ibid., s. 153-154.

⁹⁵ Unsafe abortion: global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008. WHO (2011).

⁹⁶ Sedgh (2012).

⁹⁷ Eksempelvis har flere katolske land en restriktiv abortlovgivning med liten vilje til å la internasjonale konvensjoner overstyre den nasjonale lovgivningen.

Protocol” av 11. juli 2003 er det eneste rettslig bindende menneskerettighetsinstrumentet som konkret omtaler abort som en menneskerettighet⁹⁸. Her uttales:

*“States Parties shall take all appropriate measures to [...] protect the reproductive rights of women by authorising medical abortion in cases of sexual assault, rape, incest, and where the continued pregnancy endangers the mental and physical health of the mother or the life of the mother or the foetus”*⁹⁹

“The African Women’s Protocol” omtaler her abort som et tiltak for å beskytte kvinners reproduktive rettigheter og et nødvendig tiltak i enkelte sammenhenger for å bevare kvinners mentale og fysiske helse.

KDK art. 12 har ingen tilsvarende bestemmelser angående abort som en del av kvinners reproduktive rettighet. Ordlyden i art. 12, annet ledd lest isolert, utelukker ikke at abort regnes som en reproduktiv rettighet. Det kan anføres at abort klart nok er en helsetjeneste som har betydning for å planlegge om og når man skal få barn. Kvinnekomiteen har imidlertid uttalt at abort ikke bør eller kan oppfattes som en prevensjonsmetode som faller inn under ordlyden i KDK art. 12, annet ledd¹⁰⁰. I forhold til konvensjonsstater har komiteen derimot i praksis generelt hatt en mer positiv tilnærming til abortspørsmålet. Dette gjelder spesielt der graviditeten er en følge av voldtekt eller andre overgrep, eller der svangerskapet medfører fare for kvinnens liv¹⁰¹.

Kvinnekomiteen har i en generell anbefaling oppfordret land til å avskaffe lovgivning som kriminaliserer helsetjenester som ytes til kvinner¹⁰², noe som etter en naturlig forståelse også omfatter lovgivning som kriminaliserer abort. Kvinnekomiteen har gjennom avsluttende kommentarer til konvensjonstater gitt uttrykk for en liknende forståelse ved å anmode

⁹⁸ Zampas (2008).

⁹⁹ Jf. Art. 14, annet ledd lit. c.

¹⁰⁰ Se blant annet CEDAW A/54/38, Kvinnekomiteens avsluttende kommentarer angående Kirgisistan, 27.1.1999, para. 137.

¹⁰¹ Zampas (2008), s. 259 og s. 281.

¹⁰² General Recommendation No. 24 (1999), para. 11.

konvensjonsstater om å revurdere lovgivning som kriminaliserer abort¹⁰³. I land hvor abort er lovlig, har komiteen videre uttalt at kvinner må sikres en reell tilgang til abort. I konkluderende observasjoner til Mexico i 2006¹⁰⁴ uttrykte Kvinnekomiteen bekymring for at abort var en av de ledende årsakene til mødredødelighet i Mexico. Til tross for at abort var legalisert, mente Kvinnekomiteen at tilgangen til abort ikke var tilstrekkelig godt ivaretatt¹⁰⁵, og anbefalte Mexico å finne en strategi for en effektiv tilgang til trygg abort for kvinner i landet¹⁰⁶. I Kvinnekomiteens avsluttende kommentar til Sverige i 2008 fikk Sverige positive tilbakemeldinger fordi ny lovgivningen sikret tilgang til abort også for kvinner som ikke var svenske statsborgere¹⁰⁷.

Gjennomgangen viser at Kvinnekomiteen gjennom senere års praksis i har anerkjent tilgangen til abort som en helsetjeneste med betydning for kvinners liv og helse. Kvinnekomiteen har imidlertid aldri klart uttrykt at tilgangen til lovlig abort skal være en ubetinget reproduktiv rettighet for kvinner i tilfeller der andre prevensjonsmetoder svikter¹⁰⁸. Ifølge komitepraksis har konvensjonspartene plikt etter KDK til å forebygge usikre aborter og de negative konsekvenser dette har for kvinners helse. Dette innebærer imidlertid ikke et krav om å tilby lovlig abort til alle.

ØSK-komiteen har gjentatte ganger uttrykt bekymring i konkluderende observasjoner til stater over sammenhengen mellom mødredødelighet og illegale, utrygge aborter¹⁰⁹. ØSK-komiteen anbefaler statene å øke tilgangen til rådgivning angående familieplanlegging og prevensjon, men gir ingen generelle uttalelser om at mødredødeligheten skal bekjempes ved å gi tilgang til lovlig og trygg abort. ØSK kan dermed heller ikke sies å pålegge konvensjonspartene noen ubetinget plikt til å gi kvinner adgang til abort.

¹⁰³ Zampas (2008), s. 289 og A/66/250 – Rapport fra FNs spesialrapportør om helse (2011), para. 21.

¹⁰⁴ Kvinnekomiteens avsluttende kommentarer angående Mexico (CEDAW/C/MEX/CO/6), 25. august 2006.

¹⁰⁵ Ibid., para. 32.

¹⁰⁶ Ibid., para. 33.

¹⁰⁷ Kvinnekomiteens avsluttende kommentarer angående Sverige (CEDAW/C/SWE/CO/7), 1. januar 2008, para. 11.

¹⁰⁸ Zampas (2008), s. 272.

¹⁰⁹ Zampas (2008), s. 275 med videre henvisning til ØSK-komiteens avsluttende kommentarer til konvensjonsstater.

FNs spesialrapportør for helse anser imidlertid at lovgivning som kriminaliserer abort muligvis strider med staters forpliktelser til å sikre alle retten til helse etter ØSK art. 12¹¹⁰, og anbefaler alle konvensjonsstater å sikre kvinner tilgang til trygge aborttjenester av god kvalitet¹¹¹.

Hvorvidt abort omfattes av barnekonvensjonen art. 24 om barns rett til høyest mulig nivå av helse, er kommentert av Barnekomiteen i en generell kommentar¹¹². Komiteen peker på den store helsefaren ved uønskede svangerskap og usikre aborter, og oppfordrer landene til å sørge for trygge aborter i land hvor abort ikke er ulovlig¹¹³. Men heller ikke Barnekomiteen har kommet med generelle uttalelser som underbygger at abort er en helserettighet som tilkommer jenter etter konvensjonen uavhengig av et lands lovgivning¹¹⁴.

Konklusjonen blir etter dette at ingen av menneskerettighetskonvensjonene pålegger konvensjonsstatene en ubetinget plikt til å sikre kvinner tilgang til abort for å sikre kvinner høyest mulig nivå av helse. I land hvor abort er legalisert, kan komitepraksis tyde på at tilgangen bør sikres på ikke-diskriminerende basis. Ved at abort ikke er regnet som en reproduktiv rettighet etter KDK art. 12, annet ledd pålegges heller ikke konvensjonsstatene plikt til å sikre kvinner gratis aborttjenester etter KDK

2.2.3 Menneskehandlede kvinners helserettigheter

Menneskehandel i form av seksuell utnyttelse medfører grove krenkelser av en rekke menneskerettigheter. For det første innebærer menneskehandelen en grov krenkelse av vedkommende kvinnes integritet og verdighet. I tillegg viser studier på området at menneskehandel av kvinner fører til økt forekomst av behandlingstrengende psykisk og fysisk sykdom og dermed bidrar til redusert helse for gruppen¹¹⁵. En stor andel av menneskehandlede oppholder seg ulovlig i det landet utnyttelsen foregår. De er spesielt utsatt for menneskerettighetsbrudd¹¹⁶ og har et stort behov for helsehjelp.

¹¹⁰ A/66/250 (2011), para. 21.

¹¹¹ Ibid., para. 65 lit. j.

¹¹² General Comment No. 4 (2003).

¹¹³ Ibid., para. 70.

¹¹⁴ Zampas (2008), s. 273-274.

¹¹⁵ Zimmermann (2008).

¹¹⁶ Gallagher (2010), s. 144-145.

Palermokonvensjonen har som delformål å styrke menneskerettighetene. Etter Palermokonvensjonen art. 6, tredje ledd oppstilles statsforpliktelser som går ut på at konvensjonsstatene skal gjennomføre tiltak med sikte på fysisk, psykisk og sosial restitusjon av ofre for menneskehandlede, og det skal særlig sørges for å yte ofret medisinsk, psykologisk og materiell bistand til ofrene. Statsforpliktelsene gjelder kun i ”egnede saker”. Det er opp til den enkelte stat selv å vurdere om saken er egnet. Noen konkrete helserettigheter for papirløse menneskehandlede kan dermed bestemmelsen neppe sies å medføre.

”Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel” av 16. mai 2005 har bestemmelser som retter seg mot statens forpliktelser til å sikre ofrene helsehjelp, jf. artikkel 12. Art. 3 slår videre fast at beskyttelse og bistand til ofrene skal sikres uten diskriminering på noe grunnlag¹¹⁷. I kommentaren til Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel gjøres det imidlertid klart at status som offer for menneskehandel og innvilget lovlig opphold i landet, er avgjørende for om man har rett til nødvendig medisinsk hjelp¹¹⁸. De menneskehandlede uten lovlig opphold i landet har dermed ikke rett til nødvendig helsehjelp etter konvensjonen.

Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel har etablert en overvåkningsmekanisme basert på et ekspertorgan (GRETA). Dette organet overvåker implementeringen av konvensjonen i nasjonal rett og som utarbeider rapporter om lands etterlevelse av forpliktelsene etter konvensjonen jf. art. 36. GRETAs rapporteringsarbeid har nylig kommet i gang, og utga sin første publiserte rapport i september 2011, rettet mot Østerrike¹¹⁹. GRETA oppfordret Østerrike til å vie menneskehandlede uten lovlig opphold større oppmerksomhet i identifiseringsarbeidet fordi dette er en sårbar gruppe hvor det er spesielt viktig med et effektivt identifiseringssystem for å sikre ofrene bistand og beskyttelse¹²⁰. Dette kan bidra til å sette fokus på de begrensede helserettigheter menneskehandlede har når de befinner seg i et land uten lovlig opphold.

¹¹⁷ Nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, formue eller ”annen status” blir nevnt som eksempler i konvensjonens art. 3.

¹¹⁸ Jf. Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel og dens ” explanatory report” i Council of Europe Treaty Series - No. 197, para. 147.

¹¹⁹ Jf. rapport angående Østerrikes implementering av Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel, første evaluering, GRETA (2011)10, Strasbourg, 15. september 2011.

¹²⁰ Ibid, para. 160.

Konvensjonene om bekjempelse av menneskehandel pålegger ikke statene særskilte forpliktelser til å sikre papirløse menneskehandledes helserettigheter utover de aktuelle menneskerettighetskonvensjonene. Konvensjonene om bekjempelse av menneskehandel har åpenbart ikke ment å gjøre noen innskrenkninger i papirløse menneskehandledes rettigheter etter ØSK, BK eller KDK, jf overfor punkt 2.1-2.2.2¹²¹. ØSK-komiteen har uttrykkelig uttalt at oppholdsstatus ikke er gyldig som diskrimineringsgrunnlag for å begrense menneskehandledes tilgang til helsetjenester¹²². Det kan argumenteres for at menneskehandlede ut fra sin sårbare situasjon, helsestatus og det tvangselement som ligger til grunn for det ulovlige oppholdet i det land de blir utnyttet bør ha rett til en positiv særbehandling når det gjelder tilgang til nødvendig helsehjelp. Spørsmålet har imidlertid ikke blitt formelt diskutert av tilsynskomiteene, og er dermed ikke nærmere avklart i praksis.

2.3 Oppsummering

Retten til helse etter ØSK art. 12 tilsier at papirløse må sikres forutsetninger for å kunne oppnå et høyest mulig nivå av helse. ØSK art. 12, annet ledd jf. art. 2 lest i sammenheng med konvensjonspraksis, pålegger konvensjonsstaten forpliktelser til å sikre tilgang til helsetjenester på et ikke-diskriminerende grunnlag. Oppholdsstatus er i utgangspunktet ikke et gyldig diskrimineringsgrunnlag.

Konvensjonen gir anvisning på en progressiv realisering av ØSK art. 12. Innskrenkninger i allerede eksisterende rettigheter vil være regressive i konvensjonens forstand og dermed som hovedregel konvensjonsstridig.

Etter BK gjelder et krav om lik tilgang til helsetjenester for alle barn. Dette kravet er sterkt rettskildemessig forankret ved at det kommer entydig til uttrykk i konvensjonsteksten og barnekomiteens praksis.

ØSK art. 12 jf. KDK art. 12 gir papirløse rett til svangerskapsomsorg og fødselshjelp som skal ytes gratis ved behov. Ingen av menneskerettighetskonvensjonene pålegger konvensjonsstaten en ubetinget plikt til å sikre kvinner tilgang til abort. Men dersom abort er legalisert, tyder komitepraksis på at tilgangen bør sikres på en ikke-diskriminerende basis.

¹²¹ Palermoprotokollen art. 14.

¹²² General Comment No. 20 (2009), para. 30.

Gjennom konvensjoner for å bekjempe menneskehandel pålegges statene plikt til å sikre helsetjenester for menneskehandlede. Det åpnes imidlertid for å differensiere tilgangen til nødvendige helsetjenester ut fra oppholdsstatus. Konvensjonene for å bekjempe menneskehandel gjør derimot ingen begrensninger i de helserettigheter som følger av menneskerettighetskonvensjoner staten er bundet av. I de tilfeller menneskerettighetskonvensjonenes helserettigheter er mer omfattende vil disse gjelde fullt ut også for papirløse menneskehandlede.

3 Papirløses tilgang til helsetjenester i Norge

Det skal i det følgende redegjøres for hvilke helsetjenester som etter norsk rett er tilgjengelige for papirløse i Norge. En forutsetning for at papirløse skal kunne nyttiggjøre seg av helsetilbudet i Norge, er at de har tilgang til tjenestene, både juridisk og økonomisk. Med juridisk tilgang menes at en rettighet er sikret gjennom lov. Med økonomisk tilgang menes at helsetjenestene ikke kan nektes på grunnlag av manglende betalingsevne. I tillegg må de papirløse ha tilgang på informasjon angående helsespørsmål og om sine rettigheter innen helsesystemet.

3.1 Helserettigheter etter norsk lovgivning

Pasienters rett til helsehjelp kan etter norsk helselovgivning inndeles etter sykdommens alvorlighetsgrad, hvor akutt behovet for behandling er, og på hvilket nivå helsetjenesten skal ytes. Dersom en papirløs har behov for helsehjelp og lovens vilkår for helsehjelp er oppfylt, vil vedkommende kunne ha et rettskrav på helsehjelp som kan fremmes for domstolene¹²³.

Pasient- og brukerrettighetsloven¹²⁴ er spesielt viktig for den enkeltes rett til helsehjelp¹²⁵.

Retten til øyeblikkelig hjelp følger av pasient- og brukerrettighetsloven og omfatter helsehjelp fra både spesialisthelsetjenesten, jf. § 2-1a, og kommunehelsetjenesten, jf. § 2-1b.

Øyeblikkelig hjelp omfatter hjelp som er ”påtrengende nødvendig” jf. helsepersonelloven¹²⁶ § 7, og som må utføres innen 24 timer¹²⁷. Det er den enkelte helsearbeider som vurderer om hjelpen er påtrengende nødvendig og det er rom for et visst skjønn¹²⁸. Etter forarbeidene

¹²³ Dette ble slått fast av Høyesterett i 1990 s. 874 (Fusadommen) hvor Høyesterett kom til at en sterkt funksjonshemmet kvinne hadde rett til nødvendig helsehjelp fra kommunen i form av hjemmesykepleie selv om kommunen var i en vanskelig økonomisk situasjon. Forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven jf. ot.prp. nr. 12 (1998-1999) punkt 4.7, slår fast at dette prinsippet nå også gjelder for andre helserettslige områder enn kun nødvendig helsehjelp i kommunehelsetjenesten.

¹²⁴ Lov om pasient- og brukerrettigheter av 2. juli 1999 nr. 63.

¹²⁵ I tillegg finnes det rettigheter fastlått i andre lover som helse- og omsorgstjenesteloven av 24. juni 2011 nr. 30, lov om vern mot smittsomme sykdommer av 5. august 1994 nr.55, og lov om svangerskapsavbrudd av 13. juni 1975 nr 50.

¹²⁶ Lov om helsepersonell av 2. juli 1999 nr. 64.

¹²⁷ NOU 1998: 9, punkt 3.2.1.

¹²⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999).

fremgår det at vurderingen beror på hvorvidt det er ”fare for liv” eller ”fare for alvorlig forverring av helsetilstanden dersom pasienten ikke får akutt behandling”¹²⁹.

Kommunehelsetjenesten utgjør primærhelsetjenesten i Norge. Den har en viktig funksjon i å ivareta et lavterskeltilbud til innbyggerne, og er en ”inngangsport” til helsehjelp i spesialisthelsetjenesten. Hvilke helsetjenester kommunen er pliktig til å tilby, er nedfelt i helse- og omsorgstjenesteloven¹³⁰ § 3-2, og inkluderer blant annet rett til fastlege, legevaksordning, fysioterapi og jordmordtjenester¹³¹. Fastlegeordningen av 2001 er en viktig del av kommunehelsetjenesten¹³². Formålet med reformen var å skape større trygghet for innbyggerne gjennom bedre tilgjengelighet og mulighet for en fast legekontakt, samt å benytte de samlede legeressursene bedre¹³³. Fastlegen er den viktigste aktøren for henvisning av pasienter til spesialisthelsetjenesten. Manglende rett til å stå på en fastleges liste svekker dermed den reelle tilgangen til helsetjenester både i kommunehelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten.

Retten til nødvendig helsehjelp i spesialisthelsetjenesten følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 lit. b. Hva som ligger i at helsehjelpen må være nødvendig, er ikke videre utdypet i lovteksten. Forarbeidene presiserer at helsehjelpen må være nødvendig ut fra en ”medisinsk forsvarlig standard”¹³⁴. Vurderingen av hva som er nødvendig helsehjelp er overlatt den enkelte helsearbeider basert på medisinsk faglig skjønn¹³⁵.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. av 24. juni 2011 nr 30. Loven erstatter tidligere lov om helsetjenester i kommunen (Kommunehelsetjenesteloven) av 19. nov 1982 nr. 66.

¹³¹ Jf. prop. 91-L (2010-2011), kap. 47.

¹³² Fastlegeordningen innebærer at allmennlegers virksomhet er organisert slik at alle pasienter har rett til å stå på listen til en bestemt allmennlege.

¹³³ Ot.prp. nr. 99 (1998-99).

¹³⁴ Kjønstad (2007), s. 161.

¹³⁵ Nærmere vilkår for å yte nødvendig helsehjelpen er at hjelpen baseres på pasientens behov, forventet nytte og forholdsmessighet. Videre er det presisert at det må gjøres en skjønnsmessig helhetsvurdering av om helsehjelpen skal gis basert på vilkårene jf. Kjønstad (2007), s. 176-179.

Abort er et spesielt helsemessig inngrep fordi tjenesten normalt ytes friske kvinner. Abort regnes likevel som en helsetjeneste etter norsk lov¹³⁶, og abortloven hjemler kvinners rett til selvbestemt abort innen utgangen av svangerskapets tolvte uke¹³⁷. I tillegg hjemler abortloven kvinners rett til etisk veiledning, seksualopplysning, kunnskaper om samlivsspørsmål og tilbud om familieplanlegging¹³⁸.

Smittevernloven § 6-1 gir den enkelte rett til behandling for allmennfarlige smittsomme sykdommer¹³⁹. Disse rettighetene er begrunnet i behovet for forebygging av smittsomme sykdommer i befolkningen, jf. § 1-3.

Helselovgivningen er i stor grad en fullmaktslovgivning, og forskrifter utgjør en stor og praktisk viktig del av helseretten¹⁴⁰. Lovers forarbeider er en rettskilde som i Norge tradisjonelt tillegges stor vekt. Forarbeider til forskrifter vil ofte framgå av veiledning til forskriften og merknader til de enkelte bestemmelser. Det er omdiskutert i hvilken grad forskrifters forarbeider kan tillegges vekt. I helserettslig juridisk teori er det hevdet at forarbeider i form av høringsnotat og statsrådsforedrag kan tillegges rettskildemessig vekt der de er tilgjengelig og godt begrunnet¹⁴¹. En forskrifts høringsnotat gir uttrykk for departementets syn på formål og begrunnelse for en forskrift, og kan ut fra dette gi veiledning ved tolkning av de enkelte bestemmelser. Departementet har mulighet for å endre forskriften og komme med utdypende kommentarer etter uttalelser fra høringsinstansene foreligger. Dersom høringsuttalelser ikke blir tatt til følge, må et høringsnotat kunne tillegges vekt så lenge det er tilgjengelig og godt begrunnet. I denne oppgaven vil forskrifters forarbeider tillegges vekt ut fra disse kriterier.

¹³⁶ Syse (2009), s. 118.

¹³⁷ Abortloven § 2, annet ledd. Svangerskapets lengde beregnes fra første dag av sist menstruasjon jf. merknader til Forskrift om svangerskapsavbrudd av 15. juni 2001 nr. 635 § 1 og tilsvarer 10 ukers reell svangerskapslengde.

¹³⁸ Abortloven § 1.

¹³⁹ Allmennfarlige smittsomme sykdommer er definert i forskrift om allmennfarlige smittsomme sykdommer av 1. januar 1995 § 1 med hjemmel i smittevernloven § 1-3.

¹⁴⁰ Jf. Kjønstad (2007), s. 61-62.

¹⁴¹ Ibid.

Rett til helsetjenester som anses å være nødvendige for å sikre befolkningens helse, er som gjennomgått ovenfor, i stor grad lovfestet. Spørsmålet blir videre i hvilken grad papirløse i Norge har tilgang til disse helsetjenestene som medisinskfaglig blir ansett som nødvendige.

3.2 Oppholdsstatus som grunnlag for ulik tilgang til helsetjenester i norsk rett

Det finnes ingen regulering i pasient- og brukerrettighetsloven som begrenser tilgangen til helsehjelp for utenlandske statsborgere uten lovlig opphold i Norge. Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-1 er et formål bak loven heller å sikre lik tilgang på helsehjelp for befolkningen. I forarbeidene understrekes det at lik tilgang på helsetjenester innebærer lik tilgang for alle deler av befolkningen, uavhengig av blant annet ”økonomisk, kulturell og språklig bakgrunn og sosial status”¹⁴². Utrykket ”blant annet” gir anvisning på at listen ikke er uttømmende og at den kan forandres over tid. Det ligger et generelt likhetsprinsipp til grunn for norsk helselovgivning der det er den medisinske vurderingen som er avgjørende for om helsehjelp gis. Dette er i tråd med legeetiske prinsipper¹⁴³ og bidrar til å skape tillit og respekt for det norske helsevesen. Reelle hensyn som likhet og rettferdighet i helsetjenesten kan tale for at tilgangen til helsetjenester i Norge ikke er avhengig av oppholdsstatus.

I pasient- og brukerrettighetslovens forarbeider oppstilles det heller ikke et krav om lovlig opphold som en forutsetning for full tilgang til helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 2. Det åpnes imidlertid for en fremtidig regulering av spørsmålet i forskrift¹⁴⁴ jf. § 1-2. Dette er gjort gjennom prioriteringsforkriften¹⁴⁵.

Endringer i prioriteringsforkriften med formål om å klargjøre helserettighetene til innvandrere uten lovlig opphold, trådte i kraft i juni 2011¹⁴⁶. Etter prioriteringsforkriften § 1 gjøres lovlig opphold til et grunnvilkår for at rettighetene etter pasient- og

¹⁴² Ot.prp. nr. 12 (1998-1999), punkt 12.

¹⁴³ Jf. Legeforeningens etiske regler for leger § 1 og § 2.

¹⁴⁴ Kjønsstad (2007), s.61.

¹⁴⁵ Forskrift om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemnd av 1 desember 2000, nr. 1208 (prioriteringsforkriften)

¹⁴⁶ Høringsnotat: Endring av prioriteringsforkriften (2010). Departementet presiserer at endringene var en følge av en rekke henvendelser til helsedepartementet grunnet uklarheter og ulik praktisering av regelverket om hvilke helsetjenester papirløse i Norge har krav på.

brukerrettighetsloven kapittel 2 skal gjelde ”fullt ut”. Hvorvidt en papirløs anses for å ha lovlig opphold i helserettlig forstand reguleres etter utlendingsregelverket¹⁴⁷.

Gjennomgangen viser at det gjennom prioriteringsforskriften åpnes for å differensiere tilgangen til helsetjenester på bakgrunn av oppholdsstatus. Det skal videre gjøres rede for i hvilken grad papirløse i Norge har fått begrenset sin tilgang til helsetjenester.

3.2.1 Papirløses juridiske tilgang til helsetjenester

Prioriteringsforskriften begrenser ikke retten til øyeblikkelig hjelp for papirløse etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a jf. 1-2 og § 2-1b jf. § 1-2. Departementet anerkjenner i forarbeider til prioriteringsforskriften at denne rettigheten følger av menneskerettighetene¹⁴⁸. Videre understrekes det i prioriteringsforskriften at uavhengig av oppholdsstatus hjemler lovverket tilgang til svangerskapsomsorg, abort og smittevern og behandling for allmennfarlige smittsomme sykdommer¹⁴⁹.

Endringene i prioriteringsforskriften innførte en ny behovskategori av helsehjelp slik at alle, uavhengig av oppholdsstatus, har rett til ”nødvendig helsehjelp som ikke kan vente”, jf. prioriteringsforskriften § 1. For somatiske sykdommer er dette forsøkt definert som tilstander som sannsynligvis eskalerer til øyeblikkelig hjelp- tilstander i løpet av 2-3 uker¹⁵⁰. I departementets merknad til prioriteringsforskriften legges det opp til en streng praktisering av regelen¹⁵¹. Tidsrammen på 2-3 uker begrunnes med at den papirløse i løpet av denne perioden vil ha tilstrekkelig tid til å organisere reise tilbake til hjemlandet og få behandling der¹⁵². Det vil imidlertid i mange tilfeller være knyttet stor usikkerhet til hvordan en medisinsk tilstand vil utvikle seg uker frem i tid, noe som kan gjøre det vanskelig å skille

¹⁴⁷ Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften (2010).

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Prioriteringsforskriften ble av Helse- og omsorgsdepartementet ikke sett på som en endring av rettstilstanden, men som en videreføring og presisering av gjeldende rett, jf. Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften (2010).

¹⁵⁰ Jf. merknad til prioriteringsforskriftens § 1 hvor blant annet truende hjerteinfarkt og økende lammelser i forbindelse med utstående smerter i korsryggen er nevnt som eksempler.

¹⁵¹ Se merknader til prioriteringsforskriften § 1.4 lit. a med eksempler.

¹⁵² Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften (2010).

helsehjelp som kan vente fra helsehjelp som ikke kan vente¹⁵³. Dette innebærer at retten til helsehjelp i stor grad er basert på skjønn, noe som igjen kan medføre ulik praktisering av forskriften¹⁵⁴. Også hensynet til papirløses forutberegnelighet av egen rettsstilling taler mot en slik regel. I tillegg kommer det faktum at papirløse ofte blir værende i landet langt over tre uker. Sykdommen kan i denne perioden forverres og kompliseres, og i slike tilfeller vil også ressurs hensyn tale for at behandling gis på et så tidlig stadium som mulig.

For psykisk syke kan ordlyden i forskriften tyde på at tilgangen til psykisk helsevern er begrenset til å gjelde der pasienten er ”psykisk ustabil og utgjør en nærliggende og alvorlig fare for seg selv eller andre” jf. prioriteringsforskriften § 1, 4 ledd, lit. d. Det er ikke spesifisert nærmere hvilket tidsperspektiv som ligger i ”nærliggende”, men i kommentar til forskriften er det gitt eksempler på tilstander som i løpet av dager vil kunne utvikles til psykiatriske tilstander med behov for øyeblikkelig hjelp. Det går ikke klart frem om retten til nødvendig helsehjelp som ikke kan vente etter § 1, 4 ledd lit. b også gjelder for psykiske sykdommer. I rundskriv understreker imidlertid departementet at retten til nødvendig helsehjelp som ikke kan vente, gjelder både innen somatikk og psykiatri, og omtaler en tidsramme på 2-3 uker som grunnlag for vurderingen¹⁵⁵. Vurderingen av hvilke psykiske tilstander som ikke kan vente, må som for somatiske lidelser være en individuell medisinsk vurdering.

Papirløse har etter prioriteringsforskriften ikke rett til nødvendig helsehjelp i kommunehelsetjenesten eller spesialisthelsetjenesten, jf. prioriteringsforskriften § 1.

Før endringer i prioriteringsforskriften fulgte papirløses tilgang til nødvendig helsehjelp i kommunehelsetjenesten både direkte av pasient- og brukerrettighetsloven og av kommunehelsetjenesteloven. I kommunehelsetjenesteloven § 2-1 het det at ”alle har rett til helsetjenester i den kommunen de er bosatt eller midlertidig oppholder seg”. En som oppholdt seg ulovlig i en kommune kunne neppe anses som å være ”bosatt” i lovens forstand, men

¹⁵³ Jf. Den Norske Legeforening sitt høringssvar av 16. februar 2011 angående endring av prioriteringsforskriften.

¹⁵⁴ Aarseth (2009). Resultatet av undersøkelsen viser et betydelig sprik blant allmennleger i Oslo med hensyn til hvilken hjelp papirløse tilbys.

¹⁵⁵ Rundskriv I-5/2011.

”midlertidig opphold” i kommunen var et selvstendig alternativ som papirløse etter en naturlig forståelse av ordlyden falt inn under¹⁵⁶. Det var ikke gjort begrensninger i papirløses tilgang til nødvendig helsehjelp i kommunehelsetjenestelovens forarbeider¹⁵⁷. Videre sikret pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 jf. § 1-2 alles rett til nødvendig helsehjelp i kommunehelsetjenesten idet det ikke var hjemlet mulighet for å unnta denne rettigheten i forskrifts form. I teorien ble det også hevdet at retten til nødvendig helsetjenester i kommunen gjaldt ”alle” og dermed også omfattet papirløse¹⁵⁸. I høringsutkast til prioriteringsforskriften argumenterer imidlertid departementet for at rettstilstanden på området før endringer i prioriteringsforskriften var ”uklar”. Dette er det vanskelig å finne støtte for i øvrige rettskildefaktorer.

Helse- og omsorgstjenesteloven trådte i kraft 1. januar 2012. Loven regulerer kommunenes helserettslige og sosiale forpliktelser og viderefører kommunens ansvar etter kommunehelsetjenesteloven¹⁵⁹. I forarbeidene erkjennes det at behovet for helse- og omsorgstjenester vil øke i årene fremover og at behovet bør møtes med satsing på ”lokalt forankrede helse- og omsorgstjenester som gir god ressursutnyttelse”¹⁶⁰. Det er nærliggende å stille spørsmål om departementet ut fra ressurs hensyn ser et tilsvarende behov for å begrense papirløses tilgang til kommunehelsetjenesten.

3.2.2 Papirløses økonomiske tilgang til helsetjenester

En papirløs person er ikke medlem av folketrygden¹⁶¹ og omfattes derfor ikke av de trygdeordninger som ellers dekker pasientens utgifter ved helsetjenester¹⁶², verken i kommunehelsetjenesten eller spesialisthelsetjenesten. Helsedirektoratet argumenterer for at dette svekker papirløses reelle behandlingstilbud, blant annet fordi personer som tidligere ikke har kunnet betale for helsetjenester, senere vegrer seg for å oppsøke behandling¹⁶³. Der den

¹⁵⁶ Syse (2009), s. 126-127.

¹⁵⁷ Innst. O. nr 7 for 1982-1983, s. 11.

¹⁵⁸ Syse (2009) s. 125, Kjønstad (2007), s. 158-159.

¹⁵⁹ Prop.91 L (2010-2011).

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Jf. lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr 19 § 5-2 jf. § 2-1.

¹⁶² Unntak er behandling av allmenne smittsomme sykdommer og innleggelse til tvungent psykisk helsevern.

¹⁶³ Helsedirektoratets høringsuttalelse til endring av prioriteringsforskriften av 21. februar 2011.

papirløse ikke kan betale for tjenesten, blir det tjenesteyter som må bære kostnadene for behandlingen¹⁶⁴.

Etter spesialisthelsetjenesteloven § 5-2 er utgangspunktet at det regionale helseforetaket i pasientens bostedsregion dekker utgifter til behandling og reiseutgifter i spesialisthelsetjenesten. Om en person skal anses "bosatt" i regionen reguleres av utlendingslovens regler, og at en person skal anses "bosatt" forutsetter gyldig oppholdstillatelse¹⁶⁵. Papirløse må selv dekke utgifter til spesialistbehandling jf. spesialisthelsetjenesteloven jf. § 5-3, 1 ledd.

Av helsepersonelloven § 7, 1 ledd fremgår det at plikten til å yte øyeblikkelig hjelp er ubetinget og skal ytes "straks". Helsepersonell kan dermed ikke kreve økonomisk garanti som betingelse for å yte helsehjelpen. Der "øyeblikkelig hjelp"-tilstander krever spesialistbehandling i form av innleggelse og utredning på sykehus, kan behandlingen raskt komme opp i store summer som papirløse selv må betale for i etterkant.

Det går ikke klart frem av prioriteringsforskriftens ordlyd om helseyster kan kreve forhåndsbetaling som betingelse for å yte "nødvendig helsehjelp som ikke kan vente", jf. prioriteringsforskriften § 1¹⁶⁶. I merknaden til prioriteringsforskriftens § 1 samt rundskriv¹⁶⁷ har departementet presisert at spesialisthelsetjenesten ikke kan kreve forhåndsbetaling som betingelse for denne typen helsehjelp. For "nødvendig helsehjelp" har imidlertid spesialisthelsetjenesten og kommunehelsetjenesten mulighet for å stille krav om forhåndsbetaling før helsehjelp ytes.

Den økonomiske tilgangen til helsetjenesten som beskrevet for somatiske lidelser, gjelder i utgangspunktet også tilsvarende for psykiske lidelser. Spesielle spørsmål oppstår der det er behov for tvunget psykisk helsevern. Personer som innlegges på institusjon for tvunget

¹⁶⁴ Helsedirektoratet er kritiske til denne ordningen og peker i sin høringsuttalelse til endring av prioriteringsforskriften av 21. februar 2011 på alternative finansieringsmåter for helsehjelp til ubemidlede papirløse i blant annet Nederland, Sveits og Portugal.

¹⁶⁵ Rundskriv I-2/2008.

¹⁶⁶ Flere høringsinstanser stilte seg kritisk til at dette ikke var spesifisert i regelverket, fordi krav om forhåndsbetaling reelt ville begrense tilgangen til rettigheten for ressursvake grupper som papirløse.

¹⁶⁷ Rundskriv I/5-2011.

psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven¹⁶⁸, skal uavhengig av oppholdsstatus ikke betale for helsetjenesten jf. spesialisthelsetjenesteloven § 5-3, tredje ledd. Det er etter psykisk helsevernloven et krav at innleggende lege alltid forsøker å få pasienten til å samtykke til frivillig innleggelse og behandling¹⁶⁹. Dersom den papirløse samtykker til frivillig innleggelse, fører dette imidlertid til at kostnadene for behandling må betales av den papirløse selv. Dette kan være økonomisk belastende for den papirløse.

3.2.3 Papirløses tilgang til informasjon om helsespørsmål

Pasienter har rett til informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen de har rett til jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 3-2. Retten til informasjon inntreffer idet man får status som pasient og vil gjelde uavhengig av oppholdsstatus jf. § 1-3a jf. § 1-2. Det er vanskelig å fremstille konkrete rettigheter når det gjelder hvilken generell informasjon papirløse har rett til. Helsedirektoratet understreker imidlertid viktigheten av å gi papirløse informasjon om sine rettigheter og mener det bør gjøres mer på dette området¹⁷⁰. Helsedirektoratet har også i veileder av 2010 understreket viktigheten av å gi asylsøkere, flyktninger og familiegjennforente, informasjon om helserettigheter og andre helsespørsmål. Det samme gjør seg gjeldende for papirløse sine helserettigheter¹⁷¹.

3.2.4 Spesielt om papirløse barns tilgang til helsetjenester

Etter prioriteringsforskriften § 1 er menneskehandlede barn uten lovlig opphold gitt en ”tilnærmet lik” tilgang til helsetjenester som andre barn. Etter prioriteringsforskriften § 1 skal det vurderes om ”særlige forhold etter en konkret vurdering tilsier at helsehjelpen ikke bør gis”. Ordlyden må forstås slik at det kun unntaksvis er aktuelt å begrense barns rett til helsehjelp. Etter forarbeider til prioriteringsforskriften¹⁷² pålegges helsearbeidere en plikt til å se hen til at barnet er forventet å forlate landet snarlig ved vurderingen av om nødvendig helsehjelpen skal gis, særlig der behandlingen krever langvarig oppfølging. I rundskriv presiserer departementet at barn som utgangspunkt har fulle rettigheter til helsehjelp, med mindre hensynet til barnet etter en faglig vurdering tilsier at helsehjelp ikke skal ytes¹⁷³.

¹⁶⁸ Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62.

¹⁶⁹ Ibid. § 2-1 Jf. §§ 3-2 og 3-3.

¹⁷⁰ Helsedirektoratets høringsuttalelse til endring av prioriteringsforskriften av 21. februar 2011.

¹⁷¹ Veileder IS-1022(2010).

¹⁷² Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften (2010).

¹⁷³ Rundskriv I/5-2011.

Eksempelvis nevnes at helsepersonellet har sikker kunnskap om at barnet snart skal forlate landet, og det vil være uforsvarlig å starte en behandling som ikke kan sluttføres.

Helsepersonell har imidlertid ingen plikt til å innskaffe informasjon om barnets oppholdsstatus og eventuelt planlagte utreisetid. Departementet slår fast at barn uten lovlig opphold ikke omfattes av retten til fastlege¹⁷⁴.

Utgangspunktet i norsk rett er at barn under 12 år har rett til gratis øyeblikkelig og nødvendig hjelp. For barn mellom 12 og 18 år kan det unntaksvis kreves egenandel¹⁷⁵. En forutsetning er imidlertid at barnet er medlem av folketrygden. Papirløse barn er ikke medlem av folketrygden og har etter norsk rett ikke krav på økonomisk dekning av helsehjelpen¹⁷⁶.

3.2.5 Spesielt om kvinners tilgang til reproduktive helsetjenester

Papirløse har gjennom prioriteringsforskriften fått tilgang til nødvendig helsetjenester i kommunehelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten i form av svangerskapsomsorg og abort. Departementet gjør det imidlertid klart at finansieringsordningen for helsetjenestene ikke skal endres¹⁷⁷. Dette medfører at papirløse i utgangspunktet også må betale for disse tjenestene selv.

Fødsel regnes etter norsk helselovgivning som øyeblikkelig hjelp. Papirløse kvinner må selv betale for fødselshjelpen. En vanlig sykehusfødsel koster ca 22.000 kroner¹⁷⁸, noe som for flertallet av papirløse vil være vanskelig å betale. Dersom det blir komplikasjoner som gjør det nødvendig med keisersnitt, vil fødselen normalt koste ca 55.000 kr. Det er imidlertid ikke anledning til å kreve forhåndsbetaling for å yte fødselshjelp. For den øvrige svangerskapsomsorgen stiller dette seg annerledes, fordi det må regnes som nødvendig

¹⁷⁴ Ibid. Se også Ot.prp. nr. 99(1998-1999), s. 147 hvor det gjøres klart at personer uten lovlig opphold ikke har tilgang til fastlegeordningen uten å skille mellom barn og voksen.

¹⁷⁵ Jf. blant annet forskrift om stønad til dekning av utgifter til fysioterapi av 20. juni 2011 nr. 614, forskrift om stønad til dekning av utgifter til undersøkelse og behandling hos lege av 23. juni 2011 nr. 675 og forskrift om stønad til dekning av utgifter til viktige legemidler mv. (blåreseptforskriften) av 28. juni 2007 nr. 814.

¹⁷⁶ Jf. folketrygdloven § 5-2 jf. § 2-1.

¹⁷⁷ Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften (2010).

¹⁷⁸ St.meld. nr. 12 (2008-2009).

helsehjelp. Tjenesteyter har dermed i prinsippet mulighet for å stille krav om forhåndsbetaling¹⁷⁹.

Abort faller ikke naturlig under bestemmelsene om ”øyeblikkelig hjelp” eller ”nødvendig helsehjelp som ikke kan vente” etter prioriteringsforskriften § 1. Det er blitt påpekt at dette medfører usikkerhet om det etter gjeldende regelverk er mulig å stille krav om forhåndsbetaling for å utføre inngrepet, og at dette åpner for ulik praksis i spesialisthelsetjenesten¹⁸⁰. Dersom kvinner ikke har mulighet for å stille økonomisk garanti innen svangerskapets tolvte uke, kan resultatet bli at fristen for selvbestemt abort overskrides. Kvinnen mister med dette sin rett til selvbestemt abort. Abortinngrep er mer omfattende dersom det utføres senere i svangerskapet og har dermed større helsemessige konsekvenser for kvinnen. Mulighet for å stille krav om forhåndsfinansiering fører til en reell uthuling av den tilgang til rettigheten kvinnene er tiltenkt gjennom prioriteringsforskriften.

De begrensninger i juridisk og økonomisk tilgang til helsehjelp for papirløse i Norge gjelder også for personer i Norge som er utsatt for menneskehandel. Dette medfører at det er avgjørende for de menneskehandlede helserettigheter at de innvilges lovlig opphold i Norge. Menneskehandlede som identifiseres¹⁸¹ som ofre eller mulige ofre for menneskehandel har etter utlendingsloven § 38, første ledd, lit. d jf. utlendingsforskriften § 8-3 rett til lovlig opphold i Norge, i form av en seks måneders refleksjonsperiode. Forskriftens ordlyd legger opp til en liberal praksis for å innvilge refleksjon, noe som også kommer til uttrykk i rundskriv fra Utlendingsdirektoratet¹⁸² i forhold til praktisering av regelverket. Ved at en menneskehandlet får innvilget refleksjon, gis vedkommende helserettigheter som juridisk og økonomisk er på linje med rettighetene til resten av befolkningen.

¹⁷⁹ Det er ikke vanlig praksis på helsestasjoner å ta betaling for svangerskapsomsorg for personer uten lovlig opphold, jf telefonkorrespondanse den 16. april 2012 med Sigrun Anmarksrud, jordmor ved Grønland helsestasjon.

¹⁸⁰ Se f.eks. Dommerud (2012).

¹⁸¹ Norge har ingen spesifikk etat som har ansvaret for å identifisere ofre for menneskehandel, og i utgangspunktet har alle som får mistanke om at en person er utsatt for menneskehandel ansvar for å få vedkommende i kontakt med ansvarlig myndighet og hjelpeapparat.

¹⁸² Rundskriv 2010-141.

I perioden fra den menneskehandlede har blitt identifisert som mulig offer for menneskehandel, og til søknad om refleksjonsperiode innvilges, får kvinnen derimot ingen helserettigheter etter norsk rett utover det som fulgte av opprinnelig oppholdsstatus. Vanligvis skal refleksjonsperioden innvilges raskt, men det kan i enkelte tilfeller ta tid å behandle søknaden. Asylsøkere er til sammenlikning i forskrift gitt helserettigheter i påvente av at søknaden behandles¹⁸³. Det kan argumenteres for en analogisk anvendelse av forskriften for menneskehandlede som har søkt om refleksjon begrunnet i likhetsprinsipper og rettferdighetsbetraktninger. En slik analogisk tolkning har imidlertid ikke støtte i andre rettskildefaktorer.

3.3 Oppsummering

Papirløse i Norge har juridisk tilgang til øyeblikkelig helsehjelp, svangerskapsomsorg, abort og smittevern på linje med den øvrige befolkningen. Den papirløse må imidlertid betale for tjenestene selv, noe som medfører faktiske begrensninger i tilgang til helsetjenester. Spesielt gjelder dette i de tilfeller det kan stilles krav om forhåndsbetaling før tjenesten ytes.

Det er usikkert hvilke faktiske rettigheter som er sikret gjennom prioriteringsforkriftens regel om ”rett til nødvendig helsehjelp som ikke kan vente” jf. prioriteringsforskriften § 1. At regelverket i stor grad er basert på medisinsk skjønn, tilsier at det er sannsynlig at varierende praktisering og ulike terskler for innvilgelse av helsehjelp vil kunne bli lagt til grunn¹⁸⁴.

Papirløse har ikke rett til nødvendig helsehjelp i kommunehelsetjenesten eller spesialisthelsetjenesten. I kommunehelsetjenesten førte endringer i prioriteringsforskriften og ny helse- og omsorgslov til at papirløses rett til nødvendig helsehjelp i kommunehelsetjenesten ble innskrenket i forhold til tidligere rettstilstand etter kommunehelsetjenesteloven. Papirløse har ikke krav på økonomisk dekning av helsetjenester og må fullt ut betale for tjenestene selv. Papirløse barn er gjennom prioriteringsforskriften gitt juridisk tilgang til nødvendige helsetjenester i spesialist- og kommunehelsetjenesten. Reelt

¹⁸³ Forskrift om tryggedekning for asylsøkere og deres familiemedlemmer av 14. mai 2008 nr. 460.

¹⁸⁴ Legeforeningen er i høringsuttalelser til prioriteringsforskriften skeptisk til å innføre begrepet ”nødvendig helsehjelp som ikke kan vente” i regelverket fordi det er vanskelig å skille fra andre behovsbegrep, som for eksempel retten til øyeblikkelig hjelp, jf. Legeforeningens høringsuttalelser til prioriteringsforskriften 17. februar 2011.

blir denne rettigheten begrenset ved at barn ikke har rett til fastlege, som er den viktigste aktøren for henvisning til behandling i spesialisthelsetjenesten.

Gjennomgangen viser at gjennom prioriteringsforskriften er oppholdsstatus gjort til et grunnlag for å innskrenke tilgangen til helsetjenester i Norge. Ved å begrense tilgangen til nødvendig helsehjelp i primærhelsetjenesten er en spesielt sårbar pasientgruppe med overhyppighet av fysisk og psykisk sykdom fratatt muligheten til forebygging og medisinsk behandling av en rekke vanlige sykdommer som enkelt lar seg behandle på et tidlig sykdomsstadium.

4 Er papirløses tilgang til helsetjenester etter norsk rett i samsvar med menneskerettighetene?

4.1 Juridisk tilgang til helsetjenester

Gjennom prioriteringsforskriften er det i norsk rett åpnet for å differensiere personers tilgang til nødvendige helsetjenester basert på oppholdsstatus. Spørsmålet blir videre om dette strider mot det menneskerettslige ikke-diskrimineringsprinsippet som beskrevet i del 2.

Oppholdsstatus er ikke direkte omtalt som et diskrimineringsgrunnlag i ØSK art. 2, men gjennom generelle kommentarer er det gjentatte ganger understreket at retten til høyest mulig nivå av helse gjelder uavhengig av oppholdsstatus¹⁸⁵.

FNs spesialrapportør om helse har uttrykkelig uttalt at det vil stride mot ikke-diskrimineringsprinsippet i ØSK art. 12 jf. art. 2 å begrense tilgang til nødvendige helsetjenester basert på oppholdsstatus. Spesialrapportøren for helse besøkte Sverige i 2006 og avla i samarbeid med en ekspertgruppe¹⁸⁶ en rapport hvor blant annet papirløses tilgang til helsetjenester ble vurdert opp mot ikke-diskrimineringsprinsippet¹⁸⁷. Rapporten konkluderte med at Sveriges begrensning av papirløses tilgang til helsetjenester var uforenlig med ikke-diskrimineringsprinsippet etter ØSK. Basert på likheter i samfunnsforhold, ressurser og oppbygning av helsesystemet mellom Norge og Sverige antas det at spesialrapportøren ville konkludert tilsvarende ved gjennomgang av norsk rett.

I forarbeidene til prioriteringsforskriften legger departementet til grunn at menneskerettighetene ikke stiller krav om fullstendig likebehandling av alle individers tilgang til helsetjenester og at helsetilbudet kan differensieres etter en persons tilknytning til staten, så lenge alle er sikret et forsvarlig minimum av helsetjenester ved behov¹⁸⁸. Det er allment akseptert på menneskerettighetenes område at all forskjellsbehandling ikke nødvendigvis medfører diskriminering¹⁸⁹. For eksempel er positiv særbehandling av grupper med økt

¹⁸⁵ Jf. denne oppgavens del 2.

¹⁸⁶ Ekspertgruppen var sammensatt av en lege med juridisk kunnskap, en jurist og flere eksperter på menneskerettigheter, folkerett og folkehelse.

¹⁸⁷ A/HRC/4/28/Add.2.

¹⁸⁸ Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften (2010), s. 8.

¹⁸⁹ Høstmælingen (2003), s. 136-138.

behov, for eksempel personer med nedsatt funksjonsevne, ikke ansett for å være diskriminerende¹⁹⁰.

Hva som regnes som lovlig forskjellsbehandling er ikke nærmere definert i menneskerettighetskonvensjonene. Menneskerettighetsrådet har uttalt at forskjellsbehandlingen kan aksepteres der den er:

”... reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant”¹⁹¹.

I generelle kommentarer har ØSK-komiteen lagt de samme kriteriene til grunn for å vurdere om forskjellsbehandlingen er lovlig¹⁹². Oppholdsstatus er klart et objektivt kriterium for differensiering av helsetjenester. Hva som kan anses for en fornuftig grunn til forskjellsbehandling er i stor grad overlatt til skjønn. Det kan ut fra velferdspolitiske og asylpolitiske hensyn argumenteres for at Norge bør kunne begrense utlendingers tilgang til nødvendige helsetjenester for å unngå tilstrømming av ”helseflyktninger” som kommer til Norge for å få behandling de ikke kan få i hjemlandet. Argumentets gyldighet har ikke særskilt vært vurdert av ØSK-komiteen. Enkelte studier viser at helsetilbudet i mottakerlandet har generelt liten betydning for hvilket land papirløse reiser til¹⁹³. Det er imidlertid nærliggende å anta at dersom Norge med et av verdens beste helsesystemer åpner for at alle kan få tilgang til gratis behandling, vil situasjonen kunne bli annerledes. Dette vil kunne overgå kapasiteten i norsk helsevesen og på sikt føre til et redusert helsetilbud til befolkningen. Det kan argumenteres for at det er fornuftig og i tråd med konvensjonens formål med tiltak som sikrer at befolkningens helsetilbud ivaretas.

Andre europeiske land som kan sammenliknes med Norge med hensyn til samfunnsforhold og ressurser har også differensiert tilgang til helsetjenester ut fra oppholdsstatus¹⁹⁴. En ensartet

¹⁹⁰ General Comment No. 20 (2009), para. 9.

¹⁹¹ General Comment No. 18 (1989), para. 13. I tillegg General Comment No. 20 (2009), para. 13 og Sepulveda (2003), s. 264.

¹⁹² Sepulveda (2003), s. 385.

¹⁹³ Robinson og Segrott (2002) og SOU 2011:48, s. 290-291.

¹⁹⁴ Björngren Cuadra (2011).

praksis fra konvensjonsstatene er imidlertid ikke i seg selv en garanti for at praksisen er i tråd med konvensjonen. I sine generelle anbefalinger basert på statsrapporter har imidlertid komiteen så langt ikke kommet med uttalelser som konstaterer at det er konvensjonsstridig å begrense helsetilbud til papirløse så lenge disse har tilgang til et visst minimumsnivå av helsetjenester¹⁹⁵.

Vurderingen av om norsk praksis hvor tilgang til helsetjenester begrenses ut fra oppholdsstatus, er i strid med ØSK art. 12 jf. art. 2 vil videre kunne bli forskjellig for primærhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten.

Statspraksis som begrenser tilgang til mer spesialiserte og dyre behandlingsformer er gjennomgående akseptert av ØSK-komiteen ved gjennomgang av statsrapporter. Dette står i kontrast til de klare tolkningsuttalelser ØSK-komiteen har kommet med i generelle kommentarer vedrørende ikke-diskriminering av personer uavhengig av oppholdsstatus¹⁹⁶. Forskjellige tilnærminger i komitepraksis gjør at det ikke med sikkerhet kan konstateres at prioriteringsforskriftens begrensninger i papirløses tilgang til spesialisthelsetjenester er i strid med ØSK art. 12 jf. art. 2.

Begrensninger i papirløses tilgang til norsk primærhelsetjeneste gir grunnlag for en annen vurdering enn for spesialisthelsetjenesten. Hensynet til å begrense helseflyktninger gjør seg ikke gjeldende i like stor grad fordi nødvendig behandling ikke er like kostbar og det er lite trolig at tilgang til de helsetjenester som ytes i primærhelsetjenesten vil tiltrekke seg ”helseflyktninger” i like stor grad. Det vil i mange tilfeller være ressursbesparende å gi papirløse tilgang til nødvendig helsehjelp i kommunehelsetjenesten fordi sykdommer da kan behandles på et tidlig stadium og forhindre sykdomsprogresjon til alvorlige og kroniske sykdomstilstander med behov for spesialisert og dyr behandling. Det vil også være i tråd med legeetiske prinsipper å behandle pasientens sykdommer på et tidlig stadium uten å måtte vente til pasienten er ”syk nok” til å oppfylle kriteriene etter prioriteringsforskriften § 1. Primærhelsetjenesten er også viktig og kostnadseffektivt for forebygging av sykdommer. Gjennom generelle kommentarer har komiteen hatt spesielt fokus på oppbygning av et

¹⁹⁵ Sepulvada (2003), s. 263 og E/C.12/NLD/CO/4-5, Avsluttende kommentarer fra ØSK-komiteen til Nederland, 21. februar 2011.

¹⁹⁶ Jf. denne oppgavens del 2.1.4.

primærhelsetilbud som er tilgjengelig for alle og dette var en av de tidligst formulerte kjerneområder ØSK art. 12 var ment å dekke¹⁹⁷.

Som redegjort for over er rett til nødvendig helsehjelp i kommunen blitt begrenset gjennom endringer i prioriteringsforskriften. Det er en presumpsjon for at regresjon i forhold til tilgang til helsetjenester på ikke-diskriminerende basis strider mot statsforpliktelser etter ØSK art. 12¹⁹⁸. Staten har bevisbyrden for at tiltaket er satt i verk etter en nøye overveielse av alle alternativ og at tiltaket kan forsvares ved at alle tilgjengelige ressurser benyttes til å oppfylle rettigheter etter konvensjonen¹⁹⁹. Det foreligger ingen slik redegjørelse fra departementets side i forhold til de begrensninger som ble gjort i prioriteringsforskriften²⁰⁰. Begrensninger i tilgang til nødvendig helsehjelp i kommunen for papirløse bryter trolig med prinsippet om progressiv bedring av helse for alle etter ØSK art. 12 jf. komiteens generelle kommentarer²⁰¹.

Konklusjonen blir etter dette at Norges praksis med å begrense tilgangen til nødvendig helsehjelp i spesialisthelsetjenester ut fra oppholdsstatus ikke sikkert kan sies å medføre motstrid med ØSK art. 12. De hensyn som ligger til grunn for å begrense papirløses tilgang til spesialisthelsetjenesten gjør seg ikke like sterkt gjeldende i forhold til primærhelsetjenesten. Dette tilsier at menneskerettighetene legger strengere føringer når det gjelder slike helsetjenester. De begrensninger prioriteringsforskriften medførte i forhold til nødvendige helsetjenester i primærhelsetjenesten er trolig ikke forenelig med ØSK art. 12 tolket i samsvar med komitepraksis.

4.2 Økonomisk tilgang til helsetjenester

ØSK-komiteens generelle kommentarer presiserer at retten til helsetjenester også omfatter økonomisk tilgang til helsetjenester²⁰². Dette pålegger staten en plikt til å sørge for at økonomiske forhold ikke skal begrense tilgangen til helsetjenester personen har juridisk rett til.

¹⁹⁷ General Comment No. 3 (1990), para. 10.

¹⁹⁸ General Comment No. 14 (2000), para. 32.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften (2010).

²⁰¹ General Comment No. 14 (2000), para. 33.

²⁰² General Comments 14 (2000), para. 12.

Norges finansieringssystem for helsetjenester har store likhetstrekk med det svenske systemet. FNs spesialrapportør for helse har for Sveriges del konkludert med at papirløse innvandrere begrensede mulighet for å få dekket kostnader til helsetjenester sammenliknet med resten av befolkningen, ikke var i tråd med kravet om lik økonomisk tilgang til helsetjenestene etter ØSK art. 12²⁰³.

Helsearbeidere vil ut fra sin yrkesetikk strekke seg langt i å behandle pasienter tross manglende betalingsevne. Papirløse kan også oppsøke frivillige behandlingstilbud som tilbyr gratis helsehjelp til papirløse²⁰⁴. Dette forandrer imidlertid ikke ansvarsfordelingen etter ØSK art. 12 hvor det er ansett som en statlig oppgave å sørge for at helsetjenesten er økonomisk tilgjengelig. Når staten velter kostnadene for helsetjenester som de papirløse ikke kan betale for over på helseforetak og de private aktørene i helsesystemet, kan staten ikke sies å ivareta sine forpliktelser om å sikre alle økonomisk tilgang til helsetjenester.

Konklusjonen blir at den økonomiske tilgangen til helsehjelp for papirløse uten lovlig opphold ikke fullt ut er i samsvar med ØSK art. 12.

4.3 Barns tilgang til helsetjenester

Det ikke-diskrimineringsprinsipp som er redegjort for i del 2.1.4 jf. 4.1 vil gjelde tilsvarende for barns tilgang til helsetjenester²⁰⁵. Papirløse barn er gitt tilgang til helsetjenester på linje med andre barn på de fleste områder, også med hensyn til nødvendig helsehjelp.

Prioriteringsforskriften gjør det imidlertid klart at papirløse barn ikke har rett til fastlege. Det samme fremkommer av forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven²⁰⁶. Dette begrenser tilgangen til nødvendige helsetjenester for barn uten lovlig opphold, og er ikke i tråd med BK art. 24 basert på ordlyd, forarbeider og konvensjonspraksis.

Det vil i de fleste tilfeller ikke være i tråd med kravet om økonomisk tilgjengelige helsetjenester at papirløse barn ikke får dekket utgifter til helsetjenester på lik linje med andre

²⁰³ A/HRC/4/28/Add.2 (2007), spesielt para. 41.

²⁰⁴ F.eks. "Helsesenter for papirløse immigranter i Oslo", drevet av Kirkens Bymisjon og Oslo Røde Kors.

²⁰⁵ Rettighetene i ØSK gjelder også for barn, og BK bygger også på et grunnleggende ikke-diskrimineringsprinsipp jf. BK art. 2.

²⁰⁶ Ot.prp. nr. 99 (1998-99).

barn. At denne gruppen ikke gis fritak for egenandel slik som andre barn, må antas å stride mot det ikke-diskrimineringsprinsipp som ligger til grunn for barnekonvensjonen.

4.4 Kvinner tilgang til reproduktive helsetjenester

Papirløse kvinner har etter norsk rett ikke juridisk tilgang til kommunalt drevne helsestasjoner utover svangerskapsomsorg jf. prioriteringsforskriften § 1, 4. ledd, lit. c. Dette medfører at de mister juridisk tilgang til prevensjonsveiledning og informasjon om familieplanlegging. Dette kan vanskelig å forene med de ovenfor beskrevne rettighetene kvinnene er gitt gjennom KDK art. 12, første ledd jf. BK art. 24.

Papirløse kvinner har etter norsk rett ikke krav om å få dekket sine utgifter til svangerskapsomsorg (jf. denne oppgavens del 3.2.5). KDK art. 12, annet ledd slår fast at helsehjelp i forbindelse med graviditet, fødsel og barselsperiode skal ytes gratis ved behov. Det kan vanskelig forenes med KDK art. 12, annet ledd at det kreves betaling for disse tjenestene fra kvinner som klart nok ikke har betalingsevne. Disse rettighetene overlapper med barns rettigheter etter barnekonvensjonen art. 24.

Gjennom prioriteringsforskriften § 1 er papirløse kvinner uavhengig av oppholdsstatus gitt formell tilgang til abort. Norsk praktisering av abortloven hvor det kreves forhåndsbetaling, innskrenker i mange tilfeller kvinnes reelle mulighet for å få utført inngrepet. Spørsmålet blir om denne praksisen strider mot retten til reproduktiv helse.

Det er ikke tilstrekkelige rettslig forankrede holdepunkter for å hevde at tilgang til abort faller inn under retten til reproduktiv helse i menneskerettslig forstand²⁰⁷. På den annen side har Kvinnekomiteen og ØSK-komiteen uttalt at dersom et land først legaliserer abort, bør tilgangen være lik for alle kvinner i landet. Begrenset tilgang til abort av økonomiske grunner kan i tråd med denne oppfatningen hevdes å stride mot prinsippet om lik tilgang til abort.

Det foreligger imidlertid ingen komiteuttalelser som spesifikt sikrer papirløse kvinners rett til gratis abort på linje med et lands øvrige befolkning. Konklusjonen må bli at det foreløpig er usikkert om krav om forhåndsbetaling fra papirløse menneskehandlede for å utføre et abortinngrep er i strid med retten til reproduktiv helse etter ØSK art. 12 og KDK art. 12.

²⁰⁷ Se denne oppgavens del 2.2.2.2.

5 Konsekvenser av manglende samsvar mellom menneskerettighetene og norsk helserett

I del 4 er det konkludert med at norsk helserett på flere områder ikke fullt ut er i samsvar med menneskerettighetene slik disse er utdypet gjennom komitepraksis. Vurderingen av hvilke konsekvenser dette har i folkerettslig sammenheng krever en gjennomgang av de gjennomføringsmekanismer som følger av ØSK-konvensjonen. Hvilke konsekvenser manglende samsvar har for norsk helserett er et spørsmål om hvilken gjennomslagskraft de menneskerettslige konvensjonsorganers praksis har i norsk rett.

5.1 Konsekvenser av manglende oppfyllelse av konvensjonen etter folkeretten

Konvensjonsorganenes praksis er ikke rettslig bindende for Norge, og ØSK hjemler ikke sanksjoner overfor stater hvor menneskerettighetene brytes. Oppfyllelse av konvensjonen er avhengig av staters respekt for menneskerettighetene og de overvåkningsmekanismer som menneskerettighetskonvensjonene hjemler.

Ved å ratifisere ØSK har Norge underkastet seg et internasjonalt tilsyn som føres av ØSK-komiteen. Tilsynet er basert på at staten Norge sender inn periodiske rapporter til komiteen angående status for gjennomføringen av konvensjonen²⁰⁸. Frivillige organisasjoner er tillatt å sende inn egne rapporter angående forhold de anser som konvensjonsbrudd, såkalte ”skyggerapporter”²⁰⁹. Begrenset tilgang til helsetjenester for papirløse i Norge er nettopp et slikt tema som kunne egnet seg som materiale for en skyggerapport. På denne måten kan komiteen få tilgang til opplysninger som staten selv velger ikke å formidle.

Komiteene gjennomgår statsrapportene og innkaller representanter for Norge til en drøftelse av rapportens innhold²¹⁰. Resultatet av behandlingen er en komiterapport som inneholder de avsluttende kommentarene. Her kommer komiteen både med positive tilbakemeldinger, kritikk og anbefalinger til forbedring. Et viktig poeng er imidlertid at komiteene i sine avsluttende kommentarer ikke primært har til formål å konstatere krenkelser i konkrete

²⁰⁸ General Comment No. 1(1989).

²⁰⁹ Eide (2006), s. 287-288.

²¹⁰ Høstmælingen (2003), s. 369.

saker²¹¹. Papirløse som mener at deres helserettigheter etter konvensjonen er krenket, kan av denne grunn ha vanskeligheter med å få krenkelsen konstatert gjennom en komiterapport.

En valgfri protokoll som gir adgang til individklage etter kvinnekonvensjonen, ble ratifisert av Norge i 2002²¹². Etter tilleggsprotokollen kan enkeltpersoner eller grupper av enkeltpersoner henvende seg til Kvinnekomiteen for behandling av klage dersom de mener deres reproduktive helserettigheter etter KDK art. 12.2 er krenket, jf. art. 1 og art. 2.

Komiteen har kun mulighet for å gi uttrykk for syn og anbefalinger som ikke er formelt rettslig bindende, men som statene skal vie ”due consideration”²¹³. Det har vært klaget inn flere saker for komiteen, men gjennomgang av kvinnekomiteens praksis viser imidlertid at komiteen enda ikke har behandlet saker angående kvinners helserettigheter med spesiell betydning for denne oppgaven²¹⁴.

FNs generalforsamling vedtok i 2008 en valgfri tilleggsprotokoll om en individklageordning etter ØSK som ble åpnet for undertegning i september 2009²¹⁵. Under utarbeidelsen av protokollen ble det fra Norges side foreslått å begrense klageadgangen til om minimumsrettighetene etter protokollen var overholdt²¹⁶. Men forslag om å begrense klageadgangen nådde ikke frem, og klageadgangen gjelder alle konvensjonens rettigheter, jf. protokollens artikkel 2. ØSK- komiteen har tidlig fremholdt ikke-diskriminering som en av rettighetene som er egnet for domsstolsbehandling²¹⁷. Hvorvidt forskjellsbehandling i forhold til tilgang til helsetjenester kvalifiserer til diskriminering etter ØSK art. 12 jf. art. 2, er et spørsmål som vil være aktuelt for behandling av komiteen i individsaker.

Det har vært betydelig debattert om Norge skal tiltre klageordningen. I en utredning av september 2011²¹⁸ pekes det på flere utfordringer ved å ratifisere protokollen og at klagesaker angående retten til høyest oppnåelig helse vil kunne nødvendiggjøre vesentlige endringer i

²¹¹ Eide (2006), fra og med s. 274.

²¹² A/RES/54/4 (1999).

²¹³ Høstmælingen (2003), s. 273-273.

²¹⁴ Gjennomgang av Kvinnekomiteens praksis per 27. mars 2012, tilgjengelig på:
<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>.

²¹⁵ A/RES/63/117 (2008).

²¹⁶ Rapport fra arbeidsgruppens tredje seksjon, E/CN.4/2006/47, avsnitt 93

²¹⁷ General Comment No.3 (1990).

²¹⁸ Harborg (2011).

lovgivning og statlige budsjetter²¹⁹. Det påpekes at utfallet av klagene vil være vanskelig forutsigbare fordi flere bestemmelsen er vagt formulert og en tolkning av konvensjonens grenser, vil i stor grad bero på skjønn²²⁰. Det taler imidlertid for å ratifisere konvensjonen at Norge med dette vil gi et signal om å etterleve ØSK i så stor grad som mulig, og dermed blir et foregangsland på området. Foreløpig er det uklart om Norge vil vedta tilleggsprotokollen.

5.2 Konsekvenser av manglende oppfyllelse av konvensjonen i norsk helserett

Folkerettens stilling i norsk rett følger tradisjonelt det dualistiske prinsipp²²¹. Dette innebærer at selv om Norge ved ratifisering er folkerettslig bundet av en konvensjon, kreves et vedtak av norske kompetente organer for at konvensjonen skal gjøres til norsk rett²²². Både ØSK, BK og KDK er gjennom mrl. gjort til norsk rett som har forrang foran annen formell lovgivning jf. mrl. § 3²²³. Norsk helselovgivning vil dermed måtte vike dersom den strider mot menneskerettighetene, jf. mrl. § 3.

Ordlyden i ØSK art. 12 er vagt formulert, slik at det vil være vanskelig å konstatere motstrid mellom ordlyden og formell norsk lov. Vurderingen blir annerledes dersom konvensjonsteksten, slik den er tolket av ØSK-komiteen, legges til grunn. Det synes imidlertid klart etter norsk rett at forrangsbestemmelsen i mrl. begrenser seg til den rettslig bindende konvensjonsteksten²²⁴. Spørsmålet er videre i hvilken grad komiteepraksis kan tillegges vekt i norsk rett.

Spørsmålet ble drøftet i den norske offentlige utredningen som lå til grunn for mrl²²⁵. Det ble der uttalt at ”organenes avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter.”

²¹⁹ Ibid., s. 77.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ruud (2011), s. 55-56.

²²² Ibid., s. 59.

²²³ KDK ble etter gjentatt kritikk fra Kvinnekomiteen i innkorporert i norsk rett gjennom menneskerettighetsloven § 3 i 2009 jf. res. 19 juni 2009 nr. 696.

²²⁴ Dette følger at det folkerettslige prinsippet om at denne type konvensjonspraksis ikke er rettslig bindende.

²²⁵ NOU 1993-18.

Høyesterett har i Rt. 2009 s. 1261 behandlet spørsmålet om hvilken betydning barnekomiteens tolkningspraksis i form av rapporter og generelle kommentarer skal ha i norsk rett. Saken dreide seg om gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak om ikke å omgjøre avslag på søknad om opphold på humanitært grunnlag for en enslig mindreårig gutt. I dommens avsnitt 44 uttaler Høyesteretts flertall:

”Det avgjørende vil likevel være hvor klart (uttalelsen) må anses å gi uttrykk for overvåkinsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde. Dette siste er av særlig betydning ved generelle uttalelser som ikke er knyttet til enkeltsaker eller landrapporter, og som derfor ikke har vært gjenstand for dialog mellom komitéen og den berørte staten.”

Spørsmålet om konvensjonspraksis’ stilling i norsk rett ble også vurdert av lovgiver ved inkorporering av kvinnekonvensjonen i norsk rett²²⁶. Departementet uttaler her at:

”Når det gjeld dei generelle tilrådingane som kvinnekommiteen kjem med, og som gir uttrykk for komiteens syn på korleis føresegnene i konvensjonen skal tolkast, må det truleg leggjast stor vekt på desse i ein reint folkerettsleg samanheng. Kva innverknad dei har i ei konkret norsk sak, vil kunne variere alt etter kor klar fråsegna er, og i kva grad den konkrete saka er identisk med dei situasjonane komiteen truleg har hatt for auge under utarbeidinga.”

Departementet mener videre at kvinnekomiteens avsluttende kommentarer til en norsk rapport i utgangspunktet må tillegges stor vekt.

Uttalelsene viser at Høyesterett og departementet gjennom forarbeider åpner for at konvensjonspraksis vektlegges som rettskildefaktor ved tolkning av konvensjonen, men at det

²²⁶ Ot.prp. nr. 93 (2008-2009).

krever en konkret vurdering i hver enkelt sak. Uttalelsene må antas å ha overføringsverdi også i forhold til ØSK-komiteens praksis grunnet konvensjonsorganenes samsvarende oppbygning og funksjon. Når det på denne måten åpnes for å tillegge konvensjonspraksis vekt ved tolkning av innholdet i ØSK, kan det som vist i del 2 utledes konkrete rettigheter og statsforpliktelser av konvensjonen. Prioriteringsforskriftens forarbeider²²⁷ bygger på samme oppfatning når de legger til grunn at menneskerettighetene gir alle individer tilgang til et minimumsnivå av helsehjelp som inkluderer øyeblikkelig hjelp. Dette viser en endret oppfatning fra uttalelser i pasient- og brukerrettighetslovens forarbeider hvor det avvises at ØSK gir pasienter individuelle rettigheter²²⁸.

I de tilfeller der det i del 4 ble konstatert at norsk rett ikke er i samsvar med menneskerettighetene tolket i samsvar med komitepraksis, kan det dermed etter en konkret vurdering være grunnlag for å gi ØSK art. 12 forrang fremfor norsk helselovgivning. Spørsmålet har imidlertid ikke vært reist for det norske rettssystemet, og utfallet er foreløpig åpent.

²²⁷ Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften (2010).

²²⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998-99).

6 Avslutning

Menneskerettighetene inneholder helserettigheter for ethvert menneske, og staten er pålagt å sikre rettighetene for alle som oppholder seg i landet uavhengig av oppholdsstatus. Denne gjennomgangen viser at Norge trolig ikke i tilstrekkelig grad har gjennomført de konvensjonsfestede krav om tilgang til helsetjenester for papirløse i Norge. Helsearbeidere og frivillige organisasjoner arbeider daglig for at papirløse likevel skal få tilgang til nødvendige helsetjenester. Dette endrer ikke det statlige ansvaret for å sikre at menneskerettighetene oppfylles i Norge, både gjennom lovgivning og i praksis.

Prioriteringsforskriftens formål var å klargjøre papirløses tilgang til helsehjelp i Norge²²⁹. På enkelte viktige områder råder det fortsatt usikkerhet om hvilke rettigheter papirløse faktisk har etter norsk helserett. Dette medfører fare for at papirløse forskjellsbehandles av helsepersonell i deres daglige møte med pasienter ut fra ulike oppfatninger av papirløses rettigheter. Papirløse med sterke smerter og frykt for å dø forteller for eksempel at de opplevde å bli avvist av sykepleiere på legevakten i Oslo med begrunnelsen at de ikke hadde rett på hjelp, mens de i møte med nytt helsepersonell fikk medisinsk behandling for samme tilstand²³⁰. Legeetiske prinsipper kan gjøre det vanskelig for leger å følge et regelverk hvor det legges opp til at legen må vente til pasienten er ”syk nok” før behandling iverksettes. En undersøkelse blant allmennpraktiserende leger i Oslo viser store forskjeller når det gjelder hvilke helsetjenester papirløse får tilgang til²³¹. Et uklart helserettslig regelverk som krever en omfattende tolkningsprosess for å klargjøre papirløses konkrete rettigheter og som åpner for at regelverket praktiseres ulikt av helsepersonell, reduserer forutberegneligheten og rettsikkerheten for papirløse i Norge på helserettens område.

I retten til helse ligger det et krav om progressiv oppfyllelse, noe som innebærer en målrettet og kontinuerlig streben etter å oppfylle konvensjonens forpliktelser fullt ut. Herunder er det sentralt å vurdere om lovverket bør videreutvikles og om det bør implementeres nye rettsmidler for overprøving slik det er foreslått av ØSK-komiteen gjennom individklageordningen. Med en individklageordning vil man få en ytterligere kilde til å

²²⁹ Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften (2010).

²³⁰ Hjelde (2010).

²³¹ Aarseth (2009).

klargjøre hvor langt konvensjonens forpliktelser rekker. At det er usikkerhet om ØSK-komiteen gjennom klagesaker vil kunne konstatere brudd på konvensjonens grunnleggende bestemmelse om rett til helse²³², understreker behovet for å få en slik avklaring.

Norge bør følge Sveriges eksempel og gjøre en grundig utredning av hvorvidt prioriteringsforskriftens regulering av papirløses tilgang til helsetjenester, fullt ut er i tråd med Norges konvensjonsforpliktelser etter menneskerettighetene. Denne gjennomgangen viser at det kan være grunn til å revurdere de begrensninger dagens regelverk medfører. Med dette vil Norge kunne stadfeste sin posisjon som et foregangsland på menneskerettens område.

²³² Harborg (2011), s. 106.

7 Litteraturliste

Bøker

Eide og Barth Eide (2006) – Asbjørn Eide og Wenche Barth Eide. Article 24. The right to health, A commentary on the United Convention on the Right of the Child. 1. utgave, Leiden, 2006.

Gallagher (2010) – Anne T. Gallagher. The International Law of Human Trafficking, Austalia, 1. utgave, 2010.

Høstmælingen (2003) – Njål Høstmælingen. Internasjonale menneskerettigheter, 1. utgave, 2003.

Kjønstad (2007) – Asbjørn Kjønstad. Helserett, 2. utgave, Oslo, 2007

Legislative History of the Convention on the rights of the child, UN (2007) – “Legislative History of the Convention on the rights of the child Volume I, United Nations, 2007, New York. Gjenfinnes på:
http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/F3F6B60BB020AC71C125742500371AE2-ohchr_dec2007.pdf

Mjøse (2002) – Erik Mjøse. Menneskerettigheter. 1. utgave, Oslo. 2002.

Opsahl (1996) – Torkel Opsahl. Internasjonale menneskerettigheter: en innføring. 2. Utgave, Oslo 1996.

Ruud (2011) – Ruud. Innføring i folkerett, 4. utgave, Oslo 2011.

Sepulveda (2003) – M. Magdalena Sepulveda, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1. utgave, 2003.

Syse (2009) – Aslak Syse, Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, 3 utgave, Oslo, 2009.

Tobin (2012) – John Tobin, *The Right to Health in International Law*, 1 utgave, Oxford 2012.

Toebe's (2001) – Toebe's, Brigit I: *Economic, Social and Cultural Rights* (2001). 2. utgave. 2001, Nederland s. 169-190.

Artikler

Björngren Cuadra (2011) – Carin Björngren Cuadra, Right of access to health care for undocumented migrants in EU: A comparative study of national policies. *European journal of public health*, 9. juni 2011.

Dailard (1999) – Cynthia Dailard, 'Abortion in Context: United States and Worldwide', Alan Guttmacher Institute, May 1999, gjenfinnes på:
http://www.guttmacher.org/pubs/ib_0599.html.

Dommerud (2012) – Tine Dommerud, artikkel i Aftenposten 13. januar 2012, gjenfinnes på:
<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Papirlos-ble-nektet-abort-ved-Ulleva-6740549.html>.

Fedotov (2012) – Yury Fedotov, UNODC Executive Director; tale i FNs hovedkvarter 3 april 2012. Se http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/FN-2_4-millioner-mennesker-er-ofre-for-menneskehandel-6799274.html.

Hjelde (2010) – Karin H. Hjelde, "Jeg er alltid bekymret" Om udokumenterte migranter og deres forhold til helsetjenestene i Oslo, NAKMI-rapport 2010:1.

Hunt (2007) – Paul Hunt og Judith Buoni de Mesquita, *The Right to Sexual and Reproductive Health*, Human Rights Centre of Essex, 2007, United Kingdom.

Myhrvold (2010) – Trine Myhrvold, "Illegal in one's own bare body – on undocumented migrant's state of health and need of health care. A systematic literature review". *I vård i Norden* 3/2010. Publ. no. 97 vol. 30 no. 3 side 38–43 2010.

Robinson og Segrott (2009) – Vaughan Robinson and Jeremy Segrott, Understanding the decision making of asylum seekers, Home Office Research Study 243, Migration Unit, Department of Geography, University of Wales, Swansea July 2002.

Sedgh (2012) – Induced abortion: incidence and trends worldwide from 1995 to 2008. The Lancet, Volume 379, Issue 9816, side 625 - 632, 18 februar 2012.

Young (2008) – Katharine Young ” The Minimum core of Economic and Cultural rights: A concept in search of content”. I Yale Journal of International Law, Vol. 33, No. 1, 2008.

Zhang (2008) – L.C. Zhang “Sizing the irregular residents population in Norway”, Statistisk Sentralbyrå 2008.

Zimmermann (2008) – Cathy Zimmermann et al. “The health of trafficked woman: A survey og women entering posttrafficking services in Europe”, American journal of public health. Vol. 98, No. 1, january 2008.

Aarseth (2009) – Svein Aarseth,”Går papirløse til allmennlege?” Utposten nr. 4-2009, årgang 38.

Komitepraksis

General Comment No. 1 (1989) – Reporting by States parties, The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Geneva, United Nations 1989.

General Comment No. 3(1990) – The nature of states obligations, The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Geneva, United Nations 1990.

General Comment No. 4 (2003) – Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, Geneva, United Nations 2003.

General Comment No. 14 (2000) – The right to the highest attainable standard of health, The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Geneva: United Nations 2000.

General Comment No. 18 (1989) – Non-discrimination, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Geneva, United Nations 1989.

General Comment No. 20 (2009) – Non-discrimination in economic, social and cultural rights, The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Geneva, United Nations 2009.

General Recommendation No. 24 (1999) – Article 12 of the Convention (Woman and Health), Committee on the Elimination of Discrimination against Women, United Nations 1999.

General Recommendation No. 30 (2004) – Discrimination Against Non Citizens, The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Geneva, United Nations 2004.

Rapporter

A/HRC/7/11 (2008) – “Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health” (Paul Hunt), 7. sesjon i FNs menneskerettighetsråd. Genève, 3 – 28. Mars 2008.

A/HRC/4/28/Add.2 (2007) – Report of the Special Reporter of the right of everyone to the highest attainable standard of physical and mental health, Mission to Sweden, Paul Hunt 28 February 2007.

Harborg (2011) – Henning Harborg. Valgfri protokoll til ØSK – Mulige virkninger av tilslutning. Avgitt til Utenriksdepartementet 16. september 2011.

Koordineringsenheten for ofre for menneskehandel (2010) – Årsrapport fra Koordineringsenheten for ofre for menneskehandel, august 2010

Papirløse migranter - rapport fra Kirkens Bymisjon (2008).

Gjenfinnes på:

<http://www.bymisjon.no/PageFiles/5736/Papirlose%20migranter%20rapport.pdf>

Rapport fra FNs spesialrapportør til FNs generalforsamling, A/66/250 (2011) – Right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of health, Anan Grover, 3 august 2011.

Report IS-0337 (2011) – Asbjørn Eide, The health of the World's Poor – a Human Rights Challenge. Utgitt av Helsedirektoratet. Oslo. 22. august 2012.

The world health report (2000) – Health systems: Improving performance, WHO (2000).
Gjenfinnes på: <http://www.who.int/whr/2000/en/index.html>.

UN Human Development Report (2011) – Bærekraft og sosial rettferdighet: En bedre fremtid for alle. New York, 2011.
Gjenfinnes på: http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_NO_Summary.pdf.

Unsafe abortion: global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008. – WHO (2011).
Gjenfinnes på: http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241501118_eng.pdf.

Øien (2011) – Cecilie Øien, Silje Sønserudbråten, “No way in, no way out? A study of living conditions of irregular migrants in Norway, FAFO-rapport 2011:03, Oslo, januar 2011.

Forarbeider til lover og forskrifter

NOU 1998: 9 – ”Hvis det haster”. Avgitt til Sosial- og helsedepartementet 2. juni 1998.

NOU 1993:18 – Lovgivning om menneskerettigheter.

NOU 1999:13 – Kvinner helse i Norge

SOU 2011:48 – ”Vård efter behov och på lika villkor – en mänsklig rättighet”, Stockholm 2011.

Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) – Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven), Sosial- og helsedepartementet, 13. november 1998.

Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) – Om lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven), Sosial- og helsedepartementet, 13. november 1998.

Ot.prp. nr. 93 (2008-2009) – Om lov om endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen), Justis- og politidepartementet, 8. mai 2009.

Ot.prp. nr. 99 (1998-99) – Om lov om endringer i lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene og i visse andre lover (fastlegeordningen), Sosial- og helsedepartementet, 24. september 1999.

Prop. 91-L (2010-2011) – Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven), Helse- og omsorgsdepartementet, 8. april 2011.

Innst. O. nr. 7 for (1982-1983) – Om lov om helsetjenesten i kommunene m.m., Sosialkomiteens innstillinger til odelstinget.

St.meld. nr. 12 (2008-2009) – En gledelig begivenhet. Om en sammenhengende svangerskaps-, fødsels- og barselomsorg.

Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften (2010) – Helse- og omsorgsdepartementet. Høringsnotat: Endring av prioriteringsforskriften - Helsehjelp til personer som oppholder seg ulovlig i landet, 2010.

Andre kilder²³³

Fasting (2010) – Fasting MH. Pre- and postnatal risk factors for childhood adiposity, doctoral theses at NTNU, 2010:57.

²³³ Norske lover, norsk rettspraksis og FNs komitepraksis overfor enkeltland er referert fullstendig i fotnoter, og er ikke inntatt i litteraturlisten.

FNs menneskerettighetskommisjons resolusjon 2002/31 – Commission on Human Rights resolution 2002/31, The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, 22. april 2002.

FNs høykommissær for menneskerettigheter (OHCHR) og WHO: The Right to Health, Fact Sheet No. 31.

Gjenfinnes på: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>.

Legeforeningens etiske regler for leger – Vedtatt av landsstyret 1961 med endringer, senest 2002.

Gjenfinnes på: <http://legeforeningen.no/Om-Legeforeningen/Organisasjonen/Rad-og-utvalg/Organisasjonspolitiske-utvalg/etikk/etiske-regler-for-leger/>.

Limburg principles (1987) – Limburg Principles on the Implementation of the International convent on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc E/CN.4/1987/17 (1987).

MR-rådets resolusjon 6/29 (2007) – Human Rights Council resolution 6/29 , Right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, 14. desember 2007.

Resolution A/RES/54/4, 1999 – Valgfri protokoll til kvinnekonvensjonen. Vedtatt av FNs generalforsamlingen 6. oktober 1999.

Resolution A/RES/63/117, 2008 – Valgfri protokoll til ØSK- konvensjonen, vedtatt av FNs generalforsamling 10. desember 2008.

Rundskriv I-2/2008 – ”Utgifter ved helsehjelp i norske helseinstitusjoner under den offentlige spesialisthelsetjenesten blant annet for personer som ikke er bosatt i Norge”. Helse- og omsorgsdepartementet, 14. februar 2008.

Rundskriv 2010-141 – Oppholdstillatelse for personer som antas å være utsatt for menneskehandel, Utlendingsdirektoratet, 4. januar 2010.

Rundskriv I-5/2011 – Helsehjelp til personer uten fast opphold i riket og uten lovlig opphold, Helse- og omsorgsdepartementet, 4. november 2011.

Veileder IS-1022 (2010) – ” Helsetilbudet til asylsøkere, flyktninger og familiegjenforente, Helsedirektoratet, 2010.